

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2020/1

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ISSN 2219-5521

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

HeinOnline (США)
та
«Index Copernicus International» (Польща)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 3 від 12.03.2020)

Передплатний індекс 23994

© Київський університет права НАН України, 2020
© Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2020

Малишева Н.Р. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (*головний редактор*);

Шемшученко Ю.С. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Бошицький Ю.Л. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України (*заступник головного редактора*);

Ходаківська Т.В. – завідувач відділу Київського університету права НАН України (*редактор*);

Андрійко О.Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Батанов О.В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Білоцький С.Д. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гулієв А.Д. – доктор юридичних наук, професор Національного авіаційного університету;

Короєд С.О. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Університету Короля Данила;

Костенко О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Кулинич П.Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник, керівник сектору Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ладиченко В.В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету біоресурсів і природокористування України;

Луць В.В. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України;

Медведєва М.О. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Оніщук М.В. – доктор юридичних наук, професор, ректор Національної школи суддів України;

Пархоменко Н.М. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Подорожна Т.С. – доктор юридичних наук, доцент, професор Львівського торговельно-економічного університету;

Попко В.В. – кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Савчук К.О. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Сімутіна Я.В. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Тимченко Г.П. – доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Удовика Л.Г. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Запорізького національного університету;

Усенко І.Б. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Шатіло В.А. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського національного лінгвістичного університету;

Шимон С.І. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана;

Шпакович О.М. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Іноземні члени редакційної колегії:

Амір Ібрагім огли Алієв – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Бакинського державного університету (Азербайджан);

Райнер Арнольд – доктор права, професор Університету Регенсбурга (Німеччина);

Вільям Е. Батлер – доктор права, іноземний член НАН України, заслужений професор Лондонського університету, професор Школи права Університету штату Пенсильванія (США);

Адам Махарадзе – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія);

Вероніка Сікора – доктор права, професор, декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина);

Герберт Шамбек – доктор права, професор (Австрія);

Анджей Шміт – доктор права, професор, завідувач кафедри факультету права та управління Гданського університету (Польща).

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Щодо пріоритетів діяльності Київського університету права НАН України в ювілейному 2020 році	9
Видатні правознавці України	
<i>Музика І.В.</i> Концепція українського національного державотворення у науковому доробку професора Сергія Павловича Шелухіна	14
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Крестовська Н.М., Проць О.С.</i> Держава, дружна до довкілля, як протипага екологічним ризикам сучасності	21
<i>Удовика Л.Г.</i> Формування теорії правової системи у юридичній науці (Частина 2)	26
<i>Антошкіна В.К.</i> Правова природа, роль, значення та підстави тлумачення Конституційного Суду і доктринального тлумачення: їх взаємозв'язок	33
<i>Захарчин Н.Г.</i> Нормативно-правове регулювання діяльності музеїв у Другій Речі Посполитій	38
<i>Іванюк О.Ю.</i> Ідеологічні та політико-правові засади російської експансії в Казахстані (1714 р. – перша половина XIX ст.) ...	41
<i>Камінська І.В.</i> Судова система ЄС: гносеологічні засади функціонування та розвитку	47
<i>Копча В.В.</i> Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій	54
<i>Минькович-Слободяник О.В.</i> Негативні фактори, що впливають на розвиток правової та політичної культур: до постановки проблеми	58
<i>Опольська Н.М.</i> Критерії ефективності нормативного правового регулювання права на свободу творчості в Україні	62
<i>Передерій О.С.</i> Тенденції трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України на сучасному етапі	66
<i>Попович Т.П.</i> Соціальні обов'язки: теоретико-правові аспекти	71
<i>Сокальська О.В.</i> Англійські тюремні проекти: Біль про каторжні роботи 1778 року та Пенітенціарний акт 1779 року ...	73
<i>Акуленко Д.Ю.</i> Функціонування та розвиток громадянського суспільства відповідно до конституційних засад	80
<i>Васін М.С.</i> Термінологічні аспекти конституційно-правового регулювання державно-церковних відносин в Україні	83
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Батанов О.В.</i> Концептуальні проблеми сучасного унітаризму	87
<i>Щербанюк О.В.</i> Проблеми реалізації конституційної скарги в Україні та шляхи їх вирішення	93
<i>Батанова Н.М.</i> Функції конституційно-правової відповідальності: проблеми концептуалізації	100
<i>Гаєва Н.П.</i> Міжнародні стандарти щодо права на свободу об'єднання: критерії класифікації	104
<i>Ковман Б.Я.</i> Роль міжнародних правових стандартів прав людини у формуванні правового статусу людини і громадянина..	109
<i>Подкопав С.В.</i> Загальні підходи до визначення поняття «організація прокуратури»	114
<i>Суржиківський М.І.</i> Легітимність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства (на прикладі України)	118
<i>Тароєва В.В.</i> Избирательная власть в современной Украине	122
<i>Худик А.М.</i> Конституційний принцип встановлення податків і зборів виключно законами України	126
<i>Бичков І.Г.</i> Кельзенівська модель конституційної юрисдикції як теоретична основа європейської системи конституційного правосуддя	131
<i>Ірклієнко А.І.</i> Двопалатний парламент в умовах формування конституційної демократії	136
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Бабін І.І.</i> Самооподаткування населення як інститут фінансового права	140
<i>Коломієць П.В.</i> Податково-правове виховання громадян як фактор забезпечення податкової безпеки України	143
<i>Охотнікова О.М., Луценко І.О.</i> Роль органів публічної влади в становленні ринку землі в Україні: організаційно-правовий аспект	146
<i>Радишевська О.Р.</i> Європеїзація адміністративного права України: особливості сучасної тектоніки механізмів впливу ...	150
<i>Яковлев П.О.</i> Функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки	155
<i>Шиян О.А.</i> Деякі питання державного регулювання національної інноваційної системи України	159
<i>Родік Т.П.</i> Удосконалення адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні	163
<i>Романенко Є.О.</i> Правові аспекти розвитку програмного бюджетування	167
<i>Русанюк У.Я.</i> Класифікація суб'єктів системи профілактики адміністративних проступків посадових осіб органів публічного управління	173
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Вакарюк Л.В.</i> Окремі пропозиції щодо вдосконалення нормативного забезпечення правових режимів у трудовому праві в світлі реформи трудового законодавства	177
<i>Vasylieva V.A., Kostruba A.V.</i> Corporate law in Ukraine within the framework of approaching the European Union standards	181
<i>Смітх А.В.</i> Підстави виходу учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм: порівняльно-правовий аспект	188
<i>Борщевець П.С.</i> Запобігання корпоративним конфліктам: порівняльно-правові аспекти	193
<i>Демченко І.С.</i> Інституційна спроможність захисту від інфекційних захворювань в Україні	196
<i>Позребняк В.Я.</i> Перехід права вимоги кредитора в зобов'язанні в порядку цесії	206
<i>Рудницька О.П.</i> Правове регулювання соціальних відпусток: досвід країн пострадянського простору	210
<i>Татулич І.Ю.</i> Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві	215
<i>Цувіна Т.А.</i> Реалізація принципу res judicata у цивільному судочинстві: досвід зарубіжних держав	220
<i>Король Д.А.</i> Спрощене провадження цивільного судочинства в різних країнах Європи: порівняльна характеристика	225
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Стовпець О.В., Стовпець В.Г.</i> Світлі й темні сторони нової інформаційної реальності (у контексті охорони прав інтелектуальної власності)	229
<i>Бондаренко О.О.</i> Проблеми правової охорони промислових зразків на підприємствах в Україні	234
<i>Петряев С.Ю., Козут Н.Д.</i> Торговельні марки і комерційні найменування: проблемні аспекти правового регулювання ...	237
<i>Safarov A.T.</i> Features of the legislation of the Republic of Azerbaijan in the sphere of copyright protection	243
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Євстїгнєв А.С.</i> Судовий захист окремих законних екологічних інтересів як засіб попередження порушення екологічної безпеки	250
<i>Коваленко Т.О., Позняк Е.В.</i> Правове забезпечення збереження культури українського селянства: сучасний стан та перспективи удосконалення	253
<i>Козмуляк К.А.</i> Окремі аспекти реалізації права громадськості на участь у стратегічній екологічній оцінці	259
<i>Коломіїцева Д.М.</i> Генеза правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах ...	264
<i>Мороз Г.В.</i> Інституціоналізація інтересів у контексті забезпечення екологічної функції держави	270

Кримінальне право та кримінологія

<i>Головкін Б.М.</i> Про детермінацію злочинності	274
<i>Андрушко А.В.</i> Кримінологічні аспекти експлуатації дітей	280
<i>Антонюк Н.О.</i> Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин	286
<i>Гусєва К.А., Горбач-Кудря І.А.</i> Винесення поліцейськими термінового заборонного припису як спеціального заходу з протидії домашньому насильству у справах про вчинення адміністративного правопорушення	291
<i>Демура М.І., Клепка Д.І., Крицька І.О.</i> Забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах «діджиталізації» кримінального провадження	295
<i>Денисовський М.Д., Томчук І.О.</i> Здійснення помилування за законодавством України та зарубіжних країн: проблемні аспекти	301
<i>Льїна О.В.</i> Зміст виправних робіт та проблемні питання їх застосування	307
<i>Кузьмін С.А., Горай О.С., Мельник В.І.</i> Діяння: проблемні питання розмежування форм в аспекті удосконалення термінологічного апарату вітчизняного кримінального права	312
<i>Луцук В.В., Гавгун С.Р.</i> Сучасні моделі процесуального інтерв'ю	316
<i>Серкевич І.Р., Броневіцька О.М.</i> Аналіз психологічної структури жіночої злочинності	323
<i>Бакутін С.І.</i> Аналіз європейського та вітчизняного досвіду щодо здійснення правозастосовної діяльності поліції	328
<i>Крушніцька О.В.</i> Окремі проблеми надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні	332
<i>Холмич Д.О.</i> Вивчення та систематизація способів викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку ..	336
<i>Шкодьяк А.І.</i> Кримінально-правова оцінка порушення правил проведення клінічних досліджень лікарських засобів	340

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Софінська І.Д.</i> Правова візія найменування в нордичних державах: виклики для України	345
<i>Кочкова Г.В., Дей М.О.</i> Вплив міжнародно-правових стандартів у сфері захисту трудових прав суддів та євроінтеграції України на реформування національного законодавства щодо трудових праввідносин із суддями	352
<i>Літнік Н.В.</i> Права людини починаються з прав дитини	356
<i>Назнібїда В.І.</i> Проблеми визначення іноземного елемента при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі	361
<i>Непійвода В.П., Непійвода І.В.</i> Діяльність судів найвищого рівня – чинник утвердження прецеденту як джерела права України	365
<i>Поліванова О.М., Побережна О.В.</i> Чи відбудеться приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини? «До» і «після» Висновку 2/13 Суду ЄС	370
<i>Попко В.В.</i> Національне законодавство – джерело транснаціонального кримінального права	381
<i>Щербатюк Н.В.</i> Організація митного контролю: європейський досвід	387
<i>Matmadrzali S.S.</i> Unchained freedom in cyberspace: a new danger for children's rights	391
<i>Тенєшев В.Ф.</i> Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів	396

Гість номера

<i>Ибрагімова А.Н.</i> Роль електронного государства в обеспечении информационной безопасности	401
--	-----

Студентська трибуна

<i>Балюра А.Ю.</i> Особливості судового розгляду справ про неспроможність згідно з законодавством Федеративної Республіки Німеччина	407
<i>Баріловська Т.А.</i> Теоретичні аспекти договору найму житла	411
<i>Буцан М.С.</i> Виконання зобов'язань в сучасному цивільному праві	414
<i>Івженко Д.А.</i> Амністія учасників збройного конфлікту: межа між миром та справедливістю	418
<i>Крамарчук Н.В.</i> Європейський регіональний механізм попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками ...	421
<i>Литвиненко М.М.</i> Механізми встановлення прожиткового мінімуму в Україні та світі	426
<i>Петрова В.О.</i> Правове регулювання деяких видів соціальних відпусток в Україні та ЄС	430
<i>Шевчук В.А.</i> Вплив позаправових факторів при прийнятті рішення суддею: теоретичний і практичний аспект	434
<i>Яковенко В.В.</i> Особливості укладання шлюбу в Об'єднаних Арабських Еміратах	439

Рецензії

<i>Білоцький С.Д.</i> Новий етап у розвитку української доктрини міжнародного права	443
<i>Макарчук В.С.</i> «Таємна» опора радянського тоталітарного режиму в Україні	445
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Польський конституціоналізм. Роздуми з нагоди 70-річчя від дня народження та 45-ої річниці наукової роботи професора Анджєя Шміта	446

Наукова хроніка

.....	447
-------	-----

Наші ювіляри

Почесному доктору Київського університету права НАН України, відомому польському правознавцю-конституціоналісту Анджєю Шміту 70 років	449
---	-----

Редакційні повідомлення

.....	450
-------	-----

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
 Головний редактор: +38044-278-51-55. Редактор: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua www.kul.kiev.ua
e-mail: chasprava@ukr.net

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *В.С.Жиборовський*
 Комп'ютерне макетування *О.С.Бондаренко*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.
 Підп. до друку 16.03.2020. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 52,3. Обл.-вид. арк. 65,8. Наклад 500 прим.
 Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2020/1

Published
4 times per year

Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine

ISSN 2219-5521

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional
publication list “Legal sciences”, category “B”
(Ministry of Education and Science of Ukraine: order № 1643, 2019/12/28)**

The journal is entered in the international scientific metric bases

**HeinOnline (USA)
and
“Index Copernicus International” (Poland)**

Recommended for publishing by
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 3, 2020/03/12)

Subscription index 23994

Editorial team

Nataliya Malysheva, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief*);

Yuriy Shemshuchenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NAS of Ukraine, Director of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Yuriy Boshytskyi, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief deputy*);

Tetiana Khodakivska, Head of the Department of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*editor*);

Olha Andriyko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Sergiy Bilotsky, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Arif Guliev, Dr. hab. in Law, Professor of the National Aviation University;

Sergey Koroed, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Department of King Danylo University;

Olexander Kostenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Pavlo Kulynych, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Leading Researcher, Head of Sector of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Viktor Ladychenko, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;

Volodymyr Luts', Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of the Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine;

Maryna Medvedieva, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Mykola Onishchuk, Dr. hab. in Law, Professor, Rector of the National School of Judges of Ukraine;

Natalia Parkhomenko, Dr. hab. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Scientific Secretary of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Tetiana Podorozhna, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Professor of Lviv University of Trade and Economics;

Vadym Popko, Ph.D. in Law, Associate professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Kostiantyn Savchuk, Ph.D. in Law, Senior Researcher, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Yana Simutina, Dr. hab. in Law, Senior Researcher, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Gennady Tymchenko, Dr. hab. in Law, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Larisa Udovyka, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Zaporizhzhia National University;

Igor Usenko, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Volodymyr Shatilo, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;

Svitlana Shimon, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman;

Olga Shpakovych, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Editorial team foreign members:

Amir Aliyev, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Baku State University (Azerbaijan);

Rainer Arnold, Dr. hab. in Law, Professor of the University of Regensburg (Germany);

William E. Butler, Dr. hab. in Law, Professor, Foreign Member of the NAS of Ukraine and NALS of Ukraine, Emeritus Professor of University of London, Professor of Pennsylvania State University (USA);

Adam Makharadze, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of Law and Social Science Faculty of Batumi Shota Rustaveli State University (Georgia);

Herbert Schambeck, Dr. hab. in Law, Professor (Austria);

Veronika Szikora, Professor, Dean of the Faculty of Law of the University of Debrecen (Hungary);

Andrzej Szymt, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

CONTENTS

<i>Yuriy Boshytskyi</i> . On the priorities of the activity of Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine in the jubilee year 2020	9
Outstanding Ukrainian Lawyers	
<i>Iryna Muzyka</i> . The concept of the Ukrainian national state-making in the scientific work of Professor Sergiy Shelukhin	14
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Natalia Krestovska, Oleksandra Prots</i> . Friendly-environmental state as a counterbalance of environmental risks	21
<i>Larysa Udovyka</i> . Formation of the legal system theory in Legal science (Part 2)	26
<i>Valerya Antoshkina</i> . Legal nature, role, meaning and grounds of Constitutional Court interpretation and doctrinal interpretation: their interconnection	33
<i>Nataliia Zakharchyn</i> . Legislative regulation of museums activity in the Second Rzeczpospolita Polska	38
<i>Oleksandr Ivanov</i> . Ideological and Political Legal Bases for the Russian Expansion in Kazakhstan (1714 – mid-XIX century) ...	41
<i>Ilona Kaminska</i> . The EU judiciary: epistemological principles of functioning and development	47
<i>Vasyl Kopcha</i> . Methodology of legal phenomenon research: concept, structure, tools	54
<i>Olena Minkovich-Slobodianik</i> . Negative factors affecting the development of legal and political cultures: before the problem	58
<i>Natalia Opolska</i> . Criteria for the effectiveness of normative legal regulation of the right to freedom of creativity in Ukraine	62
<i>Oleksandr Perederii</i> . Tendencies in the transformation of the legal foundations of European integration of Ukraine at the present stage	66
<i>Tereziiia Popovych</i> . Social obligations: theoretical and legal aspects	71
<i>Olena Sokalska</i> . British prison projects: the Hard Labour Bill and the Penitentiary Act	74
<i>Danylo Akulenko</i> . Functioning and development of civil society under constitutional basis	80
<i>Maksym Vasin</i> . Terminological aspects of constitutional regulation of church-state relations in Ukraine	83
Constitutional law. Municipal law	
<i>Oleksandr Batanov</i> . Conceptual Problems of Modern Unitarianism	87
<i>Oksana Shcherbanyuk</i> . Problems of implementation of the constitutional complaint in Ukraine and ways to resolve them	93
<i>Nataliia Batanova</i> . Functions of constitutional and legal responsibility: problems of conceptualisations	100
<i>Nadezhda Gayeva</i> . International standards for the right to freedom of association: classification criteria	104
<i>Boris Kofman</i> . The role of international human rights standards in shaping the legal status of a person and a citizen	109
<i>Sergii Podkopaev</i> . General approaches to defining the concept of «organization of Prosecutor’s office»	114
<i>Maksym Surzhynskiy</i> . Legitimacy of State Bodies involved in Citizenship Issues (Ukraine)	118
<i>Vlada Taroyeva</i> . Electoral branch of power in modern Ukraine	122
<i>Andriy Khudyk</i> . The constitutional principle of establishing taxes and levies exclusively by the laws of Ukraine	126
<i>Igor Bichkov</i> . The Kelsen model of constitutional jurisdiction as the theoretical basis of the European system of constitutional justice	131
<i>Andrey Irkliienko</i> . A bicameral parliament in the context of forming constitutional democracy	136
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Igor Babin</i> . Self-taxation of the population as an institution of financial law	140
<i>Pavlo Kolomiiets</i> . Tax legal education of citizens as a factor in ensuring tax security of Ukraine	143
<i>Olena Okhotnikova, Iryna Lutsenko</i> . The role of public authorities in the development of the land market in Ukraine: organizational and legal aspect	146
<i>Olesya Radyshevskya</i> . Europeanization of the Administrative Law of Ukraine: peculiarities of modern tectonic of mechanisms of the influence	150
<i>Pavlo Yakovlev</i> . The functions of government regulation in the field of ensuring information security	155
<i>Oleksii Shyian</i> . Some issues of state regulation of the National innovation system of Ukraine	159
<i>Tetiana Rodik</i> . Improving administrative-legal protection of dendrological parks in Ukraine	163
<i>Ievgen Romanenko</i> . Legal aspects of the programming budgeting development	167
<i>Uliana Rusaniuk</i> . Classification of subjects of the system of prevention of administrative offenses of public administration officials	173
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Lyudmila Vakaryuk</i> . Separate proposals for improving the regulatory support for legal regimes in labor law in the light of labor law reform	177
<i>Valentyna Vasylieva, Anatolii Kostruba</i> . Corporate law in Ukraine within the framework of approaching the European Union standards	181
<i>Andrii Smitiukh</i> . The grounds of the shareholder’s withdrawal from the limited liability companies and legal entities of the similar corporate forms: the comparative legal aspect	188
<i>Pavlo Bortsevych</i> . Corporate conflict prevention: comparative legal aspects	193
<i>Ivan Demchenko</i> . Institutional capacity on protection against infectious diseases in Ukraine	196
<i>Volodymyr Pohrebniak</i> . Transfer of right to claim in obligation (cession)	206
<i>Olga Rudnytska</i> . Legal regulation of social leaves: experience of post-Soviet countries	210
<i>Iryna Tatulych</i> . Electronic evidence as a means of evidence in civil proceedings	215
<i>Tetiana Tsvina</i> . Realization of res judicata principle in civil proceedings: the experience of foreign countries	220
<i>Denys Korol</i> . Simplified Procedure in Civil Proceedings in Different European Countries: Comparing Study	225
Intellectual property law issues	
<i>Oleksandr Stovpets, Vasyl Stovpets</i> . The Bright and the Dark sides of a new Information Reality (in the context of the Intellectual Property protection)	229
<i>Olga Bondarenko</i> . Problems of legal protection of industrial samples in enterprises in Ukraine	234
<i>Sergii Petriaiev, Natalya Kogut</i> . Trademarks and Commercial Names: Trouble Aspects of Legal Regulation	237
<i>Azer Tofiq Safarov</i> . Features of the legislation of the Republic of Azerbaijan in the sphere of copyright protection	243
Agricultural, land and environmental law	
<i>Andrii Yevstihnieiev</i> . Judicial protection of several legitimate environmental interests as a way to prevent violations of environmental security	250
<i>Tetiana Kovalenko, Elina Pozniak</i> . Legal Regulation of the Preservation of the Culture of Ukrainian Peasantry: Current Situation and Prospects for Improvement	253
<i>Kateryna Kozmuliak</i> . Some aspects of the realization of the public’s right to participate in strategic environmental assessment ...	259

Contents

<i>Diana Kolomiitseva</i> . The genesis of the legal regulation of the sale of land plots and rights to them on a competitive basis	264
<i>Galyna Moroz</i> . Institutionalization of interests in the context of ensuring the environmental function of the state	270
Criminal law and criminology	
<i>Bohdan Holovkin</i> . About the Determination of Crime	274
<i>Andriy Andrushko</i> . Criminological aspects of child exploitation	280
<i>Natalia Antoniuk</i> . Mistake of fact and endangering actions as circumstances which can affect differentiation of criminal responsibility for unfinished crime	286
<i>Katerina Guseva, Ivanna Gorbach-Kudrya</i> . Providing police with an urgent restraining order as a special measure to combat domestic violence in administrative offenses	291
<i>Maryna Demura, Daria Klepka, Iryna Krytska</i> . Ensuring of the rights and legal interests of the person in the conditions of “digitalization” of criminal proceedings	295
<i>Mykhaylo Denysovskyy, Inna Tomchuk</i> . The controversial issues of the implementation of clemency in the legislation of Ukraine and foreign countries	301
<i>Oksana Ilina</i> . Contents of corrective work and problem questions of their applications	307
<i>Sergiy Kuzmin, Oleg Gorai, Vladyslav Melnyk</i> . Actions: problems of separation of forms in the aspect of improvement of the terminological apparatus of domestic criminal law	312
<i>Vasyl Lutsyk, Sophia Havhun</i> . Modern investigative interview models	316
<i>Iryna Serkevych, Oksana Bronevytska</i> . The analysis of psychological structure of female crime	323
<i>Yevhen Bakutin</i> . Analysis of European and national experience performance of police enforcement activities	328
<i>Oksana Krushnitska</i> . Some Problems of Free Legal Aid in Criminal Proceedings	332
<i>Dmitro Homich</i> . A study and systematization of methods of thefts of natural gas are by interference with work of device of account	336
<i>Alona Shkodiak</i> . Criminal and legal evaluation of rules of conducting clinical research of medicinal products violations	340
The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies	
<i>Iryna Sofinska</i> . Legal Vision of Naming in Nordic States: Challenges for Ukraine	345
<i>Anna Kochkova, Maryna Dei</i> . Influence of International Law Standards in the Field of Judges Labor Protection and European Integration on the Reform of National Law	352
<i>Natalia Linnik</i> . Human rights begin with the rights of the child	356
<i>Volodymyr Nahnybida</i> . Problems of determining a foreign element in dispute resolution in international commercial arbitration	361
<i>Vasyl Nepyvoda, Ivanna Nepyvoda</i> . The highest courts’ activities as a factor establishing precedent in the capacity of a source of Ukrainian law	366
<i>Olena Polivanova, Olga Poberezhna</i> . Will the European Union accede to the European Convention on Human Rights? ‘Before’ and ‘after’ the Opinion 2/13 of the ECJ	370
<i>Vadym Popko</i> . National legislation as a source of transnational criminal law	381
<i>Natalia Shcherbatiuk</i> . Customs control organization: European experience	387
<i>Shahin Mammadzali</i> . Unchained freedom in cyberspace: a new danger for children’s rights	391
<i>Vyacheslav Teneshev</i> . The impact of armed conflict on the effects of international treaties	396
Issue guest	
<i>Ayatin Ibrahimova</i> . Role of e-states in providing of informational security	401
Students’ forum	
<i>Anna Baliura</i> . Peculiarities of court proceedings in insolvency cases under the laws of the Federal Republic of Germany	407
<i>Taisiia Barilovska</i> . Theoretical aspects of the housing contract	411
<i>Marharyta Butsan</i> . Performance of obligations in modern civil law	414
<i>Diana Ivzhenko</i> . Amnesty for combatants involved in armed conflicts: between peace and justice	418
<i>Nataliia Kramarchuk</i> . European regional mechanism for the prevention, punishment and elimination of violence against women	421
<i>Mykola Lytvynenko</i> . Mechanisms of calculation of subsistence minimum in Ukraine and abroad	426
<i>Valeriia Petrova</i> . Legal regulation of certain types of social leave in Ukraine and the EU	430
<i>Vitalii Shevchuk</i> . The Impact of Extra-Legal Factors on Adjudication: Theoretical and Practical Aspects	434
<i>Viktoriia Yakovenko</i> . Peculiarities of marriage in the United Arab Emirates	439
Reviews	
<i>Sergiy Bilotsky</i> . A new stage in the development of the Ukrainian doctrine of international law	443
<i>Volodymyr Makarchuk</i> . The “secret” pillar of the Soviet totalitarian regime in Ukraine	445
<i>Yuriy Boshytskyi</i> . Polish constitutionalism. Reflections on the 70th Birthday and the 45th Anniversary of Professor Andrzej Schmidt’s Academic Activity	446
Scientific chronicle	447
Our people celebrating their jubilees	
Doctor Honoris Causa of Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine, renowned Polish constitutionalist Andrzej Schmidt, marks his 70th Birthday	449
Editorial message	450

The editorial office address: 4, Triokhsviatytska Street, Kyiv, 01601.

The editor-in-chief: +38044-278-51-55. The editor: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua **www.kul.kiev.ua**
e-mail: chasprava@ukr.net

The editor *T.Khodakivska*. The artist *V.Zhyborovskyy*.
Computer premastering *A.Bondarenko*

Printed media state register certificate KV № 16356-4828 PR, 19.02.2010

Signed for printing 2020/03/16. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 52,3. Published sheets 65,8. Sheet feed 500 copies.
Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 4 Triokhsviatytska St., 01601, Kyiv, phone number +38044-278-73-11.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України*

ЩОДО ПРІОРИТЕТІВ ДІЯЛЬНОСТІ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ В ЮВІЛЕЙНОМУ 2020 РОЦІ

В умовах сьогодення часто можна чути тезу щодо перетворення закладів вищої освіти України на заклади нового покоління, здатних сформувати зі студента цілісну особистість – компетентного, культурно розвинутого, з ґрунтовними знаннями фахівця. Це стосується також і сфери юридичної освіти. Так, історія розвитку та діяльності Київського університету права Національної академії наук України є підтвердженням вищезгаданої тези. Плюс ми маємо ще декілька інших рис, таких як стабільність, невинний, багатовекторний розвиток, незважаючи на будь-які обставини. Це принцип існування Київського університету права НАН України, його ідейна основа вже протягом 25 років з моменту його створення.

Сьогодні КУП НАН України – сучасний університет європейського типу, де особлива увага приділяється всебічному розвитку особистості студента та безперервності освіти. Ми пишаємося потужним науково-педагогічним колективом, до складу якого входять академіки, члени-кореспонденти Національної академії наук України, Національної академії правових наук України, кандидати і доктори наук, доценти та професори, провідні юристи-практики. Варто зазначити, що КУП НАН України стабільно перебуває серед лідерів профільних вищих навчальних закладів.

Цей 2020 р. для Київського університету права НАН України є особливо значимим, оскільки у грудні ми відзначатимемо 25-річчя від дня заснування. Це дійсно визначна подія в житті нашого колективу. І ми хочемо підійти до цієї дати з новими творчими здобутками у сфері освіти, науки, поглиблення міжнародних зв'язків, з удосконаленням контенту студентського життя.

З перших днів існування університету ми прагнули створити навчальний заклад вищого ґатунку як за формою і духом, так і за змістом.

Природно, що в ювілейний рік перед Київським університетом права НАН України постають ще більш амбітні та важливі завдання. А відповідно до традицій і правил попередніх років на сторінках нашого юридичного науково-теоретичного щоквартального «Часопису Київського університету права» ми намагаємося сформулювати пріоритети та плани, які стоять перед колективом університету. Тому з радістю хочу поділитися перспективами розвитку КУП НАНУ в 2020 р. з шановними читачами.

Основні напрями діяльності та пріоритетні кроки університету на майбутнє, як правило, формуються на підставі аналізу здобутків за минулий навчальний рік і досвіду в освітній сфері як у нашій країні, так і за її межами.

Зазначу, що останні роки для університету знаменувалися вагомими здобутками. Неодноразово ми були успішно представлені на міжнародних та всеукраїнських виставках, презентаціях, різноманітних освітніх форумах, заходах. Зокрема, університет був удостоєний високої нагороди – золоті медалі в номінації «Інтеграція вітчизняної науки і освіти у міжнародний простір». Київський університет права НАН України постійно представляє свої здобутки в галузі міжнародного співробітництва в науковій та освітній сферах діяльності. Протягом останніх років університет вигравав гран-прі та золоті медалі за наукову діяльність, видання підручників нового покоління, профорієнтаційну роботу серед молоді тощо.

Наші амбітні плани вимагають від колективу університету постійно вдосконалювати якість освіти, застосовувати сучасні технології в організації освітнього процесу, використовувати позитивний інноваційний досвід провідних зарубіжних вузів, модернізувати матеріально-технічну базу головного корпусу вишу

та його структурних підрозділів. Увесь цей час ми працюємо так, щоб отримати право називатися одним із лідерів сучасної юридичної освіти в Україні.

Незважаючи на певні фінансові труднощі попереднього року, Київський університет права НАН України посідає гідне місце серед профільних вищих навчальних закладів України, користується заслуженим авторитетом серед наукової спільноти. Вважаю, що це насамперед результат як кропіткої роботи усього колективу, так і ефективного менеджменту з боку адміністрації. Ми намагаємося планувати діяльність нашого університету на роки вперед і щорічно вносимо корегування в оптимізацію своєї роботи згідно з новими викликами сьогодення. При стабільності попередніх планів хочу детальніше висвітлити деякі наші пріоритети.

Підвищення якості освітніх послуг як пріоритет № 1. Освітня діяльність є основним напрямом функціонування Київського університету права НАН України. Нам вдалося за попередні роки створити хороші й сучасні умови для навчання. Це добре обладнані мультимедійні аудиторії; аудиторії інтерактивного тестування та інформаційно-комунікативних технологій, які забезпечені інтерактивними дошками, комп'ютерами останнього покоління; сучасна бібліотека та читальний зал; сучасний лінгафонний кабінет; декілька музеїв, криміналістична лабораторія тощо.

Підвищену увагу ми постійно приділяємо впровадженню в освітній процес інноваційних комп'ютерних технологій. Мультимедійні аудиторії дають змогу проводити в університеті віртуальні заняття з різних галузей права. З цього року ми модернізуємо технічну базу, щоб мати можливість у режимі онлайн спілкуватися з викладачами з інших університетів як в Україні, так і за кордоном, проводити онлайн майстер-класи вітчизняних та зарубіжних науковців як у самому університеті, так і за його межами, а також наукові конференції з трансляцією в мережі університету та світовій мережі Інтернет, сприяти оптимізації дистанційної освіти. Все це дасть можливість краще готувати висококваліфікованих та конкурентоспроможних на національному і міжнародному ринках праці фахівців для органів державної влади й управління, підприємств усіх форм власності.

Виходячи з необхідності інтеграції української освіти до європейського і світового простору, Київський університет права НАН України здійснюватиме організацію і проведення літніх шкіл разом із університетами-партнерами іноземних держав, зокрема з Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі (Грузія), юридичним факультетом Болонського університету (Італія), юридичним факультетом Гданського університету (Польща), юридичним факультетом Бакинського державного університету (Азербайджан), юридичним факультетом Дебреценського університету (Угорщина) тощо. До цих заходів максимально залучаються студенти та аспіранти університету, вони отримують необхідний рівень фахових правових знань, чітко аналізують сучасні політичні, соціальні та економічні проблеми розвитку суспільства і визначають власну життєву позицію. Вони адаптовані до громадського життя та конкурентоспроможні на ринку праці.

Пріоритет № 2 націлений на удосконалення змісту науково-дослідної діяльності, яка стала невід'ємною складовою діяльності університету. Вона спрямована на задоволення потреб навчально-виховного процесу і здійснюється з метою інтеграції наукової, навчальної і виробничої діяльності в системі вищої юридичної освіти. Університет щорічно проводить низку міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференцій: «Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького», «Сучасні проблеми правової системи України», «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку», «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні», «Сучасні проблеми гуманітаристики: сучасні проблеми, комунікативні та педагогічні стратегії», «Сучасні виклики та актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі».

Про значний науковий потенціал університету свідчить щорічне проведення конференцій міжнародного та всеукраїнського рівня, видання монографій, навчальних посібників, публікації статей у наукових виданнях.

Вимогою для хорошої підготовки студента є необхідність інтеграції освітнього процесу й наукової роботи, а також створення належних умов для нерозривності освіти та науки. Хочу зазначити, що результати проведених наукових досліджень у 2019 р. знайдуть своє відображення в електронних збірниках матеріалів науково-практичних конференцій, над якими працюють кафедри університету сьогодні.

Креативним і корисним напрямом діяльності університету є підготовка та видання циклу довідково-енциклопедичної літератури, такої як Малі енциклопедії для студентів. У попередні роки ми підготували та видали або перевидали десять таких енциклопедій із різних галузей права. Серед них: «Мала енциклопедія права інтелектуальної власності», «Мала енциклопедія канонічного права», «Мала енциклопедія прав людини», «Мала енциклопедія конституційного права». У цьому році готується до видання «Мала енциклопедія з криміналістики».

Крім того, за результатами науково-дослідної роботи «Сучасне державотворення: правова трансформація в умовах світових змін» колектив працює над відповідною монографією, видання якої планується в другій половині року. Монографія «Актуальні проблеми права України та Польщі» готується спільно з науковцями юридичного факультету Гданського університету (Польща).

Поглиблення інтеграції юридичної освіти і науки спонукає нас до нових креативних університетських проєктів. Це курси, тренінги, лекції-семінари для міських та районних голів, працівників міських і селищних рад з метою їх юридичного просвітництва та підвищення професійної кваліфікації; надання послуг із вивчення іноземних мов. Зокрема, йдеться про популярні мови (англійська, німецька та французька), подання грантових проєктів та програм із правової, суспільно-політичної, економічної, освітньо-наукової проблематики, що на сьогодні є актуальними і затребуваними в нашій державі, дослідження яких, у свою чергу, сприятиме наближенню України до європейського правового, соціально-економічного та культурного середовища.

Тренінги та конференції залишаються не тільки важливими, а й набувають більш практичного характеру. Так, у лютому цього року ми провели III Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики», яка була організована спільно з Донецьким державним університетом управління. У цьому заході взяли участь науковці та практики з різних областей України, презентувавши результати своїх досліджень із найактуальніших питань судової експертизи і криміналістики.

Також за ініціативою КУП НАНУ та за участі судді Верховного Суду, члена Ради суддів України Андрія Жука та судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у відставці Алли Лесько ми провели навчальний семінар на тему: «Новації виборчого законодавства України. Правове регулювання виборчих спорів» та «Е-декларування – 2020». Розуміючи, що цьогорічні місцеві вибори в Україні проходять уже за новим Виборчим кодексом, який набрав чинності 1 січня 2020 р., актуальними стали для обговорення практичні рекомендації з таких питань, як зміни виборчої системи на місцевих виборах, з чого починати підготовку до виборчого процесу, який порядок утворення виборчих округів, яка система та порядок формування виборчих комісій і як отримати свою більшість в комісії, хто реєструє кандидатів і на підготовку яких документів потрібно звернути особливу увагу тощо.

Водночас цікавим та корисним став і семінар «Е-декларування – 2020», адже з 1 січня 2020 р. розпочався черговий етап подання щорічних декларацій за 2019 р. особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. І під час заповнення декларацій важливо враховувати зміни, пов'язані із застосуванням оновленого антикорупційного законодавства.

Пріоритет № 3 спрямований на поглиблення профорієнтаційної роботи. Університет щороку намагається проводити широкомасштабну інформаційно-орієнтаційну діяльність з метою залучення до навчання абітурієнтів із найбільш обдарованої шкільної молоді, здатної опанувати програми вищої освіти. Ми започаткували Всеукраїнський конкурс наукових робіт ім. В.М. Корецького «Права людини в сучасному світі: погляд молоді».

У цьому році ми почали залучати старшокласників шкіл м. Києва до науково-освітніх заходів, які змінюють світогляд, розкриваючи інформацію про важливість захисту інтелектуальної власності, безпеку контрафактного товару та виховують відповідального споживача та шанобливе ставлення до результатів творчої праці. Адже молодому поколінню українців необхідно донести інформацію про важливість охорони інтелектуальної власності, її роль у зростанні економіки, ризику, які несуть у собі контрафактні товари. З цією метою ми вже розпочали новий проєкт у лютому 2020 р. і провели захід, у якому взяло участь понад 200 учнів 9–11 класів спеціалізованої школи № 40, спеціалізованої школи № 200, загальноосвітньої школи № 185 імені академіка Вернадського Святошинського району м. Києва.

Цикл тем у сфері інтелектуальної власності, таких як «Роль інтелектуальної власності в суспільстві та її вплив на економіку країни» та «Про хід просвітницької компанії «Дні боротьби з підробками та піратством в Україні», її роль у вихованні відповідального споживача» ми проводимо спільно з патентно-правовою фірмою «Пахаренко і партнери» і фахівцями Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством.

Пріоритет № 4 – це вдосконалення університетських музеїв як певної площадки для забезпечення практичної підготовки фахівців. Ми розвиваємо музейну справу, розуміючи, що це надзвичайно важливо для студентської молоді. Київський університет права НАН України перший на теренах нашої країни у новому навчальному році відкрив «Музей підробок Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством». Разом із тим ми оптимізували роботу Музею криміналістики ім. Ганса Гросса, який призначений для формування стратегії, тактики і мистецтва оволодіння студентами знань, практичних навичок і вмінь застосування криміналістичної техніки, оформлення матеріалів для проведення криміналістичних експертиз, ознайомлення з тактикою і методикою проведення слідчих дій з метою пізнання, доказування й розслідування злочинів.

Пріоритет № 5 полягає в активізації співпраці університету з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Результатом плідної співпраці Київського університету права НАН України з іноземними закладами та установами є реалізація низки міжнародних проєктів, проведення конференцій, участь працівників університету в різноманітних міжнародних програмах, що в цілому дає можливість розширювати кордони міжнародного співробітництва. Йдеться про поглиблення співпраці зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності з проведення Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі», яка вже традиційно організовується з 2014 р. на базі нашого університету спільно з ВОІВ. Крім того, в рамках програми ВОІВ «WIPO Publi-

cation Depository Library Program» в КУП НАН України створено єдину в Україні бібліотеку-депозитарій Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Пріоритет № 6 націлений на оптимізацію контенту і форми «Часопису Київського університету права». Уже багато років університет видає «Часопис Київського університету права», який є фаховим за спеціальністю «Юридичні науки». Нині, коли в наукових колах для оцінювання результативності наукової діяльності все частіше використовують наукометричні показники відповідно до індексу цитування, важливо забезпечити нашим авторам доступ до міжнародної апробації результатів своїх досліджень. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США), яка є найбільшою у світі базою повнотекстових юридичних видань. HeinOnline пропонує колекцію електронних періодичних видань з різноманітних правових питань і дисциплін. Доступ до цієї бази даних мають 175 країн світу.

Також «Часопис Київського університету права» включено до Міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща). Показники індексування журналу в цій базі щороку зростають (ICV 2017 становив 72,22, а ICV 2018 – вже 82,80). І це один із найкращих результатів серед юридичних журналів.

На сторінках журналу висвітлено актуальні проблеми теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, аграрного, екологічного, кримінального й міжнародного права. Разом із тим часопис інформує про події наукового життя, подає рецензії на наукові праці та підручники з юридичної тематики тощо. Тільки за 2019 р. у журналі опубліковано понад 250 фахових статей, десятки рецензій та наукових повідомлень. Серед них статті не лише українських колег, а й науковців із Азербайджану, Грузії, Польщі, Угорщини та ін.

Сьогодні журнал виходить в оновленому дизайні, з'явився власний сайт, де можна побачити всю необхідну для публікації інформацію, архів номерів за вісімнадцять років тощо. Усім фаховим статтям відтепер присвоюється міжнародний цифровий ідентифікатор DOI. Журнал успішно пройшов переатестацію та відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2019 р. № 1643 внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»).

Пріоритет № 7 – це розширення міжнародного співробітництва університету, що є не тільки пріоритетом, а й стратегічним напрямом розбудови університету. З метою розробки і впровадження стратегії міжнародної діяльності університету, розширення й поглиблення закордонних контактів, сприяння розвитку міжнародного співробітництва у сфері освіти і науки, а також оптимізації пошуку грантів та програм фінансування університетом активно здійснюється міжнародна освітня та наукова діяльність. У рамках міжнародних зв'язків укладаються угоди про співпрацю, основними положеннями яких є обмін науковим досвідом, здійснення студентських обмінів, спільна дослідницька діяльність, обмін науковою літературою тощо. Сьогодні ми маємо понад 120 Меморандумів про співпрацю. Це 23 країни світу та численні навчальні заклади. Це університети Словаччини, Грузії, Іспанії, Туреччини, Угорщини, Польщі, Ізраїлю, Австрії, Італії. Угоди дають нам змогу проводити майстер-класи провідних зарубіжних вчених правознавців і юристів-практиків, політиків, державних діячів. Наші студенти мають можливість слухати майстер-класи авторитетних вчених із Німеччини, Польщі, Швейцарії, Італії, Ізраїлю.

Пріоритет № 8 – це поглиблення виховної роботи та оптимізація студентського життя. В університеті створено всі умови для формування високопрофесійного фахівця та освіченої, гармонійно розвинутої молодої людини, яка плідно використовує вільний від занять час. З цією метою успішно реалізуються започатковані десять соціально корисних молодіжних проєктів: «Пізнай свій край», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасної літератури для студентської молоді», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасного живопису для студентської молоді», «Майбутнє України – в руках талановитої молоді», «Передай тепло своєї руки маленькій дитині», «Передай тепло своєї родини людям поважного віку», «Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім», «Формуємо власну бібліотеку зі студентської лави», «Кроки до прекрасного», «Діти народжуються не для війни».

У рамках проєкту «Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім» для студентів університету вже п'ятий рік поспіль проходять змагання з мініфутболу на Кубок імені Б. Є. Патона, змагання з армреслінгу на Кубок імені Ю.С. Шемшученка. У цьому році ми плануємо поновити шаховий турнір серед студентів-правників, присвячений пам'яті всесвітньо відомого вченого академіка В.М. Корецького. У рамках проєкту «Кроки до прекрасного» планується видати вже 7-й компакт-диск із класичною музикою. Робимо це традиційно, щороку, до дня народження університету.

Студентське життя КУП НАНУ відзначається демократичним устроєм. У цьому напрямі працює студентське самоврядування, діяльність якого спрямована на удосконалення навчально-виховного процесу, а саме: на якість навчання, підвищення рівня духовності й культури, формування активної соціально-життєвої позиції.

Пріоритет № 9 – це модернізація матеріально-технічної бази університету. Модернізація матеріально-технічної бази була і залишається важливим завданням перспективного розвитку університету. У цьому році акцент робитиметься на модернізацією комп'ютерної бази та програмного забезпечення для дистанційної освіти та максимальної комп'ютеризації навчального процесу.

У 2020 р. наш колектив очікує активна й наполеглива діяльність, спрямована на формування нової генерації фахівців, які оволодівши фундаментальними та спеціальними знаннями були б здатні до самостійної творчої праці з урахуванням вимог часу та змін, що відбуваються в суспільстві.

Це запорука подальшого успішного розвитку та процвітання університету, а також зростання професійних успіхів кожного нашого працівника. Ми створимо всі необхідні умови, щоб дати студентам повноцінні юридичні знання з навчальних дисциплін та навички умілого застосування теоретичних положень під час практичної діяльності, сформувати у них переконаність у тому, що із закінченням навчального закладу не закінчується процес пізнання, що тільки безперервне удосконалення своїх знань, збагачення їх досягненнями теорії та практики – ключ до успіху в діяльності кожного юриста.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.01

УДК 340.15; 343; 37.014.2; 340.12

І.В. МУЗИКА

*Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-8822-6156

КОНЦЕПЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ У НАУКОВОМУ ДОРОБКУ ПРОФЕСОРА СЕРГІЯ ПАВЛОВИЧА ШЕЛУХІНА

Актуальність теми. Постать Сергія Павловича Шелухіна в історії України вже понад століття є символічною, оскільки його наукова і громадсько-політична діяльність багато у чому сприяли відновленню суверенного права українського народу на самостійну незалежну державу. Його концепція української державності, пояснення походження назви «Україна» сьогодні є складовою ідеологічної основи для визначення пріоритетних напрямів у сучасній політиці України, в контексті розбудови самостійної незалежної України, з погляду формування державної ідеології та національної гідності¹. Особливої актуальності ці ідеї набули сьогодні, після недавньої заяви президента Росії, в якій реанімовано давні відомі міфи, в яких заперечується існування української держави, українського народу і української мови.

Огляд літератури за тематикою дослідження. Науковий доробок та громадсько-політична діяльність С.П. Шелухіна є доволі дослідженими і досить повно висвітлені у дисертаційних роботах О.В. Токарчук², О.Я. Яцишиної³, Я.Б. Турчин⁴, а також у публікаціях В.Ф. Верстюка, Т.С. Вінцовського, А.П. Гриценка, П.М. Гетьманчука, Е. Демчука, Я.О. Домбровського, І.Б. Дацківа, А. Мисечко, С.П. Наріжного, Т.С. Осташко, В.А. Потульницького, Ю.І. Римаренка, Я. Стеха, І.Б. Усенка та ін. науковців.

Формулювання мети статті. Метою статі є висвітлення державницької концепції С.П. Шелухіна та її впливу на формування концепції самостійної незалежної держави Україна в політико-правовій думці періоду активного українського державотворення 1917–1921 рр. та її втілення в діяльності урядів і політичних діячів УНР, Директорії та громадських політичних організацій української політичної еміграції міжвоєнного періоду.

Виклад основного матеріалу. Сергій Павлович Шелухін (псевд. С. Павленко, С. Просвітянин, С. Кондратенко, Прокопенко та ін.; 06 (18), за іншими даними 07(19).10.1864–25.12.1938) – український вчений, видатний юрист, історик, дипломат, громадський і політичний діяч, поет, увійшов в українську історію як полум'яний український патріот, борець за відродження української державності, соборність українських земель та свободу українського народу.

С.П. Шелухін походив із стародавнього козацького роду, одна з гілок якого бере свій початок з XVIII ст. від полковника Панькевича – соратника Богдана Хмельницького. Він народився в с. Деньги (Денегі) Золотоніського повіту Полтавської губернії (нині – Черкаська область) в маєтку його батьків – дворян Павла Яковича і Євдокії Григорівни. З раннього дитинства Сергій виховувався в дусі українського патріотизму. Першим його вчителем був І.Ф. Бойко – племінник Т.Г. Шевченка. До вступу в Лубенську гімназію його готувала тітка – освічена й національно свідомо українка. Лубенську гімназію очолював на той час відомий український громадський діяч та письменник М.Т. Симонов (Номис) український етнограф, фольклорист, письменник і педагог. Сергій уже в гімназії виявляв неабиякі здібності – у восьмому класі склав підручник з тригонометрії, схвалений відомим математиком А. Вінклером, про що було зроблено запис в атестаті зрілості, який він отримав у 1883 році.

У 1883 р. Сергій вступив до Університету св. Володимира в Києві, де спочатку навчався на фізико-математичному факультеті. У 1885 р. перейшов на юридичний факультет. Під час навчання виявив інтерес до вивчення історії права. Вагомий вплив на становлення світогляду С.П. Шелухіна мали лекції В.Б. Антоновича та М.Ф. Владимирського-Буданова.

У студентські роки, захищаючи ідеали незалежної соборної України, він зблизився з Д.В. Антоновичем, І.Ю. Черкаським, М. Кривенком, М.І. Міхновським, В.М. Шеметом, разом з якими входив до складу Української громади⁵. У цей період його погляди еволюціонували від народницької концепції до державницької.

© І.В. Музика, 2020

* *Ірина Музика, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Korytsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

У 1888 р., після завершення навчання, Сергій Павлович протягом двох років працював на різних посадах у Єлисаветградському окружному суді. При цьому доволі активно продовжував займатися дослідницькою та публіцистичною роботою, опублікував низку статей у «Єлисаветградському віснику». Зокрема, його статтю «Наказуемое мошенничество», присвячену юридичній кваліфікації афер з фальшивими грошми, передрукувало кілька часописів. Після цих публікацій було видано відповідний закон, і афери припинились.

У 1892 р. С.П. Шелухін перейшов на посаду дільничого судового слідчого у Кам'янець-Подільському окружному суді. Від 1893 р. працював слідчим з особливо важливих справ та почесним мировим суддею Кам'янець-Подільської округи, в 1897–1902 рр. – товаришем прокурора Кишинівського окружного суду. У цей час С.П. Шелухін написав понад 20 праць, прогресивні ідеї яких викликали великий резонанс. Багато його статей та нарисів у 1892–1902 рр. було надруковано у часописі «Бессарабець» та в «Літературно-Науковому віснику». Серед них – «Внебрачные дети по Бессарабским Законам», де доводилась штучність та казуїстичність чинних норм закону щодо позашлюбних дітей. Також Сергій Павлович опублікував матеріал, в якому доводив, що однодвори та міщани, які проживають у сільській місцевості, підлягають волосним судам, а не земським начальникам, з чим Сенат повністю погодився. Його нарис про незаконність позасудових арештів мав наслідком скасування цієї практики.

У 1902–1917 рр. Сергій Павлович служив членом Одеського окружного суду. В Одесі він продовжив дослідницьку та наукову роботу. Його було обрано членом історико-філологічного товариства при Імператорському Новоросійському університеті та дійсним членом «Первого Юридического общества в Одессе», де він виступив з доповіддю на засіданні наукового товариства «Волосна кримінальна і цивільна юстиція», в якій доводив необхідність повної реорганізації суду.

Сергій Павлович був також одним із засновників та активним діячем Одеського товариства «Просвіта», основним завданням якого були розвиток і пропаганда української мови. Вперше в історії Російської імперії перед двотисячною аудиторією С.П. Шелухін прочитав лекцію українською мовою про міжнародно-правовий зміст і наслідки для України Переяславської угоди. У виступі на першому українському мітингу в Одесі у 1905 р. він доводив право української нації «на свою державність на своїй одвічній землі». У цей період погляди С.П. Шелухін еволюціонують від федералістичної концепції до самостійницької концепції українського державотворення.

С.П. Шелухін був автором першого українського меморандуму (січень 1905 р.), у якому відстоювалися права української мови й наголошував, що з наукового погляду нашу мову потрібно називати не малоросійською, а українською. Посилаючись на юридичні аргументи меморандуму, Імператорська Санкт-Петербурзька академія наук змушена була визнати, що українське населення має повне право вживати рідну українську мову та використовувати її у видавничій справі. Зазначений документ відіграв значну роль у вирішенні питань про правовий статус української мови⁶.

Спроби відомого тоді правознавця з проукраїнською позицією втілити в життя прогресивні правові ідеї спричинили до певних утисків з боку влади, зокрема до трьох жандармських обшуків (останній – 1909 р.). «Нагороджений за судову службу орденами і чином дійсного статського совітника, – писав С. Шелухін в своїй автобіографії, – я через мою любов до рідного краю не міг на Україні стати навіть членом судової палати, в якій не раз сидів»⁷.

Після Лютневої революції С.П. Шелухін був головою Одеського революційного комітету (1917) та Громадського комітету (1917). З початком революції він брав активну участь у діяльності одеського осередку «Товариства українських поступовців», був членом ЦК Української радикально-демократичної партії (з червня 1917 р. – Українська партія соціалістів-федералістів).

Сергій Павлович був одним із засновників та головою Керівничого українського комітету (Одеського українського керівничого комітету, утвореного 4 березня 1917 р.) – керівного органу українського руху в Одесі. Як представник комітету брав участь у Всеукраїнському національному конгресі (6–8 квітня 1917 р.). У квітні 1917 р. був обраний до Української центральної ради від Одеси (за іншими даними, від Херсонського краю), брав активну участь у перших засіданнях Української Центральної Ради (далі – УЦР), де обстоював ідею «цілковитої самостійності» України⁸.

На початку грудня 1917 р. він очолив позапартійну фракцію самостійників в Українській Центральній Раді, і хоча формально продовжував належати до партії УПСФ, активно працював над історично-правовим обґрунтуванням української незалежності та консолідації українського суспільства на основі традицій самостійництва. Як голова фракції самостійників, С.П. Шелухін декілька разів виступав на Восьмих Загальних зборах УЦР, різко критикуючи федералістів та наголошуючи на тому, що Україна не є частиною федерації, оскільки федерації не існує.

Згодом, перебуваючи в еміграції, С.П. Шелухін з огляду на тодішню геополітичну ситуацію у Європі висловив своє бачення ідеї федералізму. Він зокрема доводив, що Росія і Польща є «історичними ворогами України», а тому федерація з ними неможлива, оскільки сучасний рівень розвитку цих двох народів постійно загрожує розвитку й добробуту інших народів, цілому людству та мирному його співіснуванню⁹. Проте він наголошував, що для того, аби держави могли входити до складу федерації, потрібний високий ступінь їхнього розвитку, високий рівень свідомості, поваги до правових норм і моралі, розуміння цінності свободи і людської гідності. Україна до складу федерації може ввійти лише у випадку, коли буде незалежною, самостійною, суверенною та сконсолідованою всередині державою й усі свої інтереси, потреби і цілі задовольнятиме й досягатиме незалежно від чийх втручань, дозволів, згод, самостійно, на основі свого права. С.П. Шелухін частково підтримував ідею французьких науковців щодо створення федерації України, Югославії, Румунії, Туреччини, Чехії, Литви на протигагу Російській федерації. «Як федерації, так і великі дер-

жави, зазначали французькі дослідники, в цілях миру, співробітництва, культури, цивілізації й зміцнення рівноваги повинні єднатися в Союзі Народів»¹⁰.

Першою спробою втілення ідеї створення подібного союзу було скликання у серпні 1919 р. конференції під Ригою, де відповідний документ підписали делегації Фінляндії, Естонії, Литви, Латвії, а також представники Польщі та України. Після розпаду СРСР Білоруський Народний Фронт і Народний Рух України на початку 90-х рр. активно розробляли ідею Балто-Чорноморського Союзу (далі – БЧС), який мав об'єднати Білорусь, Україну, Естонію, Латвію, Литву, Молдову, й у перспективі – Польщу і Словаччину. Білоруський політик і громадський діяч Зенон Позняк позиціонував цей план як повернення третьої сили на терени Європи. Цю ідею підтримував тодішній президент України Леонід Кучма¹¹. Ще однією спробою протистояння впливу Росії в регіоні було створення у 1997 р. за підтримки США Організації за демократію та економічний розвиток ГУАМ – регіонального об'єднання чотирьох держав: Грузії, України, Азербайджанської Республіки та Республіки Молдова. Утім, через посилення гібридної агресії Росії ці спроби виявилися неефективними.

У своїх промовах на засіданнях в Центральній Раді в грудні 1917 р. С.П. Шелухін виступав з різкою критикою позиції так званих автономістів – противників ідеї незалежної суверенної української держави, чим пришвидшив участь УНР у мирних переговорах у Бересті.

Обгрунтовуючи континуїтет або наступність української державності, С.П. Шелухін звернувся до римського «*restitutio in integrum*» й доводив, що в 1654 р. Гетьманська Україна являла собою «Річ Посполиту Українську», тобто українську республіку з Гетьманом на чолі, яка в тому ж році пішла під протекторат московського царя. А коли у 1917 р. не стало царя, для України і Росії настали «*restitutio in integrum*» – повернення до попереднього стану. Він наголошував: «Була Україна самостійною державою – такою стала й знову»¹².

Концепція С.П. Шелухіна про правові підстави відновлення самостійності української республіки з моменту абдикації царя і звільнення всіх від присяги підданства була врахована В.О. Голубовичем при обгрунтовуванні і доведенні права України на незалежність на конференції у Бересті¹³.

З 23 травня по 7 жовтня 1918 р. С.П. Шелухін очолював українську делегацію на переговорах з радянською Росією, до якої входили також Б.О. Кістяківський, П.Я. Стебницький, О.О. Ейхельман та ін. Під час участі у дебатах з приводу Берестейського миру (сепаратного мирного договору між Центральними державами і Російською Федеративною Радянською Республікою, підписаного 3 березня 1918 р.) він наголошував, що «так звані народні комісари» притримуються тієї самої політики стосовно України, що й царський уряд. «Головне горе, – зазначав С.П. Шелухін, – що ми привикли ждати, що нам дадуть мир. Ні! Ніхто не дасть нам миру, а тільки ми самі»¹⁴. Така позиція С.П. Шелухіна й сьогодні залишається доволі актуальною з огляду на спроби припинення Російської агресії проти України шляхом так званого примирення.

Докладно проблема континуїтету української державності висвітлена С.П. Шелухіном в його праці «Визнання Української Республіки Росією» (1920). Зокрема, він зазначав, що відповідно до норм міжнародного права Англія і Франція вже визнали Українську республіку, оскільки в грудні 1917 р. акредитували до уряду Української Народної Республіки своїх офіційних дипломатичних представників: Франція – генерала Табуї (Tabouis), Англія – свого колишнього генерального консула в Одесі – Багге (Piston Baggee). «Наука міжнародного права, – наголошує учений, – вважає, що встановлення дипломатичних відносин з новою державою є актом її визнання. В цьому акті слід вбачати те саме «*restitutio in integrum*», силою якого Україна, позбувшись влади царя, повернулася до свого попереднього статусу незалежної республіки, якою була при укладанні з царем договору 1654 р., маючи у той час зв'язки з Англією і Францією, як суб'єкт міжнародного права. Тепер ці зв'язки поновилися»¹⁵.

Також С.П. Шелухін наголошував, що уряд Росії в акті від 4 грудня 1917 р. «О признании Советом Народных Комиссаров Народной Украинской Республики и о предъявленном Центральной Раде ультиматуме в виду ее контрреволюционной деятельности», опублікованому 6 грудня 1917 р. в № 26 «Газеты Временного Рабочего и Крестьянского Правительства», а також у № 6 «Собрания узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства» від 19 грудня 1917 р., у ст. 90 проголосив, що Рада Народних Комісарів підтверджує право за всіма націями, які придушувалися царатом і великоруської буржуазією, на самовизначення, аж до права цих націй відокремитися від Росії й визнала українську народну республіку і її право на існування окремо і незалежно від Російської республіки. Українську Центральну Раду вона визнала буржуазною й оголосила їй війну. У ст. 175 «О предложении Рады начать переговоры о соглашении» у № 12 того ж офіційного органу від 30 грудня 1917 р., опублікованій у № 39 «Газеты Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» від 22 грудня 1917 р., зазначав С.П. Шелухін, у справі мирних переговорів з Українською Центральною Радою більшовицький уряд заявив, що він визнає за Українською Республікою «право на независимое государственное существование». У грудні 1917 р., коли більшовицький уряд вступив в мирні переговори з Німеччиною і її союзниками, він штучно створив у Харкові групу більшовиків, які проголосили себе урядом України. У погодженні з нею виступив в Бересті на мирних переговорах від імені Росії і України, щоб купити в німців мир коштом, майном, інтересами і працею українського народу. Українська Центральна Рада, стоячи на сторожі інтересів свого народу, щоб усунути цю шкідливу для України містифікацію і більшовицьку аферу, послала своїх представників для мирних переговорів і 9 січня 1918 р. четвертим універсалом декларувала суверенітет Української Народної Республіки і повну незалежність від Росії. 30 червня 1918 р. мирову угоду підписали «від уряду української держави уповноважений центральний суддя С.П. Шелухін, і від уряду російської соціалістичної федеративної світської республіки, Х.Г. Раковський та Д.З. Мануїльський...». Після цього, «згідно з договором, 12 липня 1918 р. між Україною і Росією встановлені були дипломатичні відносини і відкриті консульства російські на Україні, а українські в Росії». Далі С.П. Шелухін робить надзвичайно актуальний і сьогодні для України висновок: «Питання про визнання, на мою думку, вирішено як правними фактами історії, так і вище наведеними актами і документами нового

походження. Підіймати його наново можна тільки тоді, коли взагалі не визнавати ніяких прав і поставити собі завданням нищення чужої держави, свободи й права на життя та розвиток, коли бажати утворити порабощення народу»¹⁶.

28 лютого 1917 р., на тверде переконання С.П. Шелухіна, є «днем відновлення Української держави, себто днем відновлення суверенітету українського народу і державної незалежності ні від кого». Зокрема, у своєму листі до редакції журналу «Розбудова нації» (Прага, 1928), С.П. Шелухін продовжував наголошувати, що датою відновлення української незалежності є 28 лютого 1917 р., а не дата прийняття четвертого універсалу Української Центральної Ради й навів низку незаперечних фактів, які мали місце до видання четвертого універсалу і за нормами міжнародного права свідчили про визнання УНР в якості незалежної держави – суб'єкта міжнародного права¹⁷.

Активні спроби правового регулювання процесу українського національного державотворення посилювалися С.П. Шелухіном з часу його обрання до першого складу Генерального Суду УНР, затвердженого Центральною радою 15 (2) січня 1918 року. В уряді В.О. Голубовича він обіймав посаду міністра судових справ, але напередодні гетьманського перевороту разом із О.Г. Лотоцьким і В.К. Прокоповичем вийшов зі складу кабінету, звинувативши голову уряду в «нездатності стати на шлях реальної роботи». Після перевороту 29 квітня 1918 р., незважаючи на опозиційність есеїв до гетьманського уряду, С.П. Шелухін продовжує брати активну участь у розбудові Української Держави. Після затвердження закону про Державний Сенат С.П. Шелухіна було призначено Сенатором Цивільного генерального суду Державного Сенату. З відновленням УНР він очолює міністерство юстиції у першому уряді Директорії¹⁸.

Самостійницькі погляди віддалили С.П. Шелухіна від лідерів Центральної ради, які схилялися до федерації з Росією, йшли на переговори з Тимчасовим Урядом, зверталися до Четверного (Четвірного, По-чвірного) Союзу з проханням почати мирні переговори з УНР з метою утворення спільної державної федеративної влади. Складний характер та безкомпромісність в обстоюванні власної думки стосовно вирішення ключових внутрішніх і зовнішньополітичних питань не сприяли й порозумінню Сергія Павловича з урядовцями Української Держави і Директорії УНР. Утім, у 1919 р. він був включений до складу української делегації на мирній конференції в Парижі й виконував обов'язки радника з юридичних питань, обґрунтовуючи історико-правові підстави української державності. Зокрема, наголошував на необхідності високопрофесійного та наукового підходу до завдань української делегації. Для того, щоб Україну визнали незалежною, доводив учений, потрібно вміти розвинути акцію, «пустивши в діло всю артилерію», тобто історико-політичні права, принцип самовизначення народів, вимоги гуманності, свободи, культури й цивілізації, перспективи ближчих ситуацій, потреби природних підстав миру, зв'язки реальних інтересів. Саме це він і намагався зробити, готуючи за дорученням меморандум для мирної конференції, мета якого полягала в тому, щоб ознайомити світ з українською справою¹⁹.

Захищаючи інтереси української держави, С.П. Шелухін піддав гострій критиці позицію Директорії та її лідера С.В. Петлюру, зокрема Державного центру УНР в екзилі (ДЦ УНР), стосовно обмеження суверенітету та розчленування території України на частини, що увійшли до складу сусідніх держав після підписання Варшавського договору УНР з Польщею. Свою позицію він детально висвітлював у праці «Варшавський договір між поляками і С.В. Петлюрою 21 квітня 1920 р.», в якій вперше опублікував текст Політичної конвенції від 21 квітня 1920 р. і Військової конвенції від 24 квітня 1920 р. між Польщею і Головою Директорії Симоном Петлюрою (за підписом уповноваженого ним Андрія Лівницького) про спільні дії проти більшовицької Росії. За цим договором Польща визнала УНР та зобов'язувалася надати їй допомогу в обмін на визнання польських прав на Галичину та більшу частину Волині²⁰. Це стало причиною обвинувачення С. Петлюри у зраді з боку політичних діячів та уряду ЗУНР.

Зміст договору дістав крайню негативну оцінку С.П. Шелухіна. На його думку, Головний Отаман не мав права на підписання цієї угоди від імені Директорії, оскільки порушував листопадове 1919 р. рішення Директорії про розподіл повноважень між її членами²¹.

В юридичному аналізі договору С.П. Шелухін зазначав, що договір від 21 квітня 1920 р. не мав ніякої юридичної сили і коштував Україні дуже дорого. Учений доводив, що ні С.В. Петлюра, ні міністр іноземних справ УНР А.М. Лівницький не мали повноважень на укладання такого договору, оскільки за Конституцією УНР від 28 січня 1919 р. (Закон про тимчасовий державний устрій України), яка є єдиним джерелом легальності походження влади Директорії і її компетенції, єдиною легальною владою УНР повинна вважатися тільки та влада, яка базувалася на цьому конституційному законі і черпала з нього усі свої права. Відповідно до положень Закону від 28 січня 1919 р. Директорія вийшла за межі своєї компетенції й не мала права укладати з іншими державами договір, яким передбачалися б «зміни в державних елементах УНР, уступки її території з населенням, зміною її влади, з накладанням на український народ обов'язків, скасування попередніх основних і звичайних законів. Значить і повноважень на це Директорія нікому не надавала, бо не мала не те права, оскільки надати іншому більше права, як сама маєш, неможливо». У договорі від 21 квітня 1920 р. не тільки про народний суверенітет, а й взагалі про український народ навіть не згадується. Його трактували виключно як об'єкт договору, щоб розпоряджатися ним як «безвольним та безсловесним, безправним і недієздатним». Також відповідно до Конституції від 28 січня 1919 р., наголошував С.П. Шелухін, УНР не мала органу, який би був уповноважений укладати договори, якими було б змінено елементи держави. Тому, без погодження з міністрами й ще трьома членами Директорії, А.М. Лівницький не мав права одноосібно підписувати цей договір, який мав таємний характер. З цього видно, що С.П. Петлюра без згоди інших членів Директорії, рівноправних за статусом, не мав права надавати повноваження А.М. Лівницькому не тільки на укладання політичного і військового договору, а й взагалі від імені Директорії на будь-які потреби. Територіально, згідно з постановою Директорії від 15 листопада 1919 р., в Польщі могли виступати від імені Директорії тільки

Ф.П. Швець і А.Г. Макаренко або Директорія в повному складі разом з С.В. Петлюрою. Тому і з цієї причини договір від 21 квітня 1920 р. є незаконним в основі і УНР ні до чого не зобов'язуючий. Цей таємний акт, зазначає С.П. Шелухін, укладений від імені Української Народної Республіки з Польською Республікою і приведений часткового до виконання, був утаємничений від уряду УНР, Ради Київського Громадського Комітету і від українського народу. Утім, його зміст не був таємницею для різних міністерств закордонних справ і дипломатів держав, перед якими польська дипломатія використовувала його проти інтересів України. Зокрема, під час мирних переговорів у жовтні 1920 р. в Ризі Польща домагалася від більшовиків уступки української території з українським населенням в межах, зазначених в договорі з С. Петлюрою від 21 квітня 1920 р., який визнавав польські претензії і погодився їх задовольнити. Цим визнанням «Петлюра одшматував од України коло 162 000 кв. кілометрів території з населенням коло 11 000 000» і поставив УНР в певну залежність від Польщі. «Оскільки цей акт став основою Ризького договору, наголошує С.П. Шелухін, то й він не має правової сили»²².

Така оцінка легальності договору, здійснена С.П. Шелухіним, видається досить обґрунтованою, оскільки у постанові від 15 листопада 1919 р., яку підписали голова Директорії С. Петлюра, голова Ради Народних Міністрів І. Мазепа та державний секретар Л.Д. Шрамченко, йшлося про доцільність перебування членів Директорії Ф.П. Швеця та А.Г. Макаренка за кордоном та надавалися їм повноваження у разі «припинення фізичного існування Верховного уряду УНР на території України, вживати всіх заходів для збереження державного майна і коштів УНР за кордоном, для чого заключати і підписувати відповідні акти від імені УНР»²³.

Сучасні українські дослідники О.В. Павлюк та Я.Й. Грицак також констатують нерівноправність польської та української сторін у переговорах²⁴. Зокрема, І.Б. Усенко зазначає, що Варшавська угода 1920 р. викликала гостру негативну реакцію в Україні. Проти цієї угоди об'єдналися представники майже усіх українських політичних угруповань і партій. З рішучим протестом виступили, зокрема, М.С. Грушевський і В.К. Винниченко. Населення окупованої Галичини було особливо невдоволене угодою, яка фактично поставила під сумнів злуку західних і східних українських земель. Угода втратила чинність, коли було укладено Ризький мирний договір (1921 р.)²⁵.

У листах до О.О. Ейхельмана С.П. Шелухін визначив основні, на його думку, причини поразки українських визвольних прагнень 1917–1921 років. Це, по-перше, відсутність міцного державного центру, де опинились у переважній більшості випадкові, некваліфіковані люди, які «боялись людей розумних, конкуренції і намагалися проводити кругом таку ж бездарність як самі», були «нездатні до сердечної і чистої критики, яка необхідна для державного діяча». По-друге, відсутність у спробах українського державного будівництва організованої законності, коли дозволялися розкрадання державного майна, протекції, підкупи, погроми, провокації, що замість законної відповідальності породжувало повну безкарність. По-третє, для української революції можна повною мірою застосувати слова французького історика Ле Бона, який писав, що під час революції кожен, навіть наймізерніший чоловік, може вважати себе відповідним високій посаді і опинитися на ній²⁶. На превеликий жаль більшість із цих негативних рис і сьогодні, через сто років, залишаються притаманними українському політикуму в силу низького рівня загальної і правової культури суспільства та нівелювання соціальних і правових цінностей.

У 1921 р. С.П. Шелухін переїжджає до Відня. 4 січня (за іншими даними – 12 лютого) 1921 р. у Відні було створено Всеукраїнську національну раду (далі – ВНР), яку він очолив. Заступниками Шелухіна було обрано генерала Олександра Грекова та відомого галицького діяча Романа Перфецького, секретарем – Миколу Залізняка. За задумом організаторів рада мала складатися з представників Наддніпрянщини, Галичини та Кубані²⁷. ВНР ухвалила постанови, у яких вважала ідеалом українського народу з'єднання всіх українських земель в одну суверенну соборну державу, розуміючи «соборність як спілку держав на певних державно-правових умовах»²⁸.

28 серпня 1921 р. С.П. Шелухін став головою організації Українського товариства Ліги Націй у Відні, яке визначило своїми завданнями підтримку діяльності Ліги Націй та реформувати її в організацію, яка б змогла забезпечити свободу і рівність усім народам. У Відні в Українському Інституті Громадознавства (пізніше – Український Соціологічний Інститут) він очолював відділ правознавства.

Після переїзду до Праги С.П. Шелухін став професором карного права в Українському Вільному Університеті (далі – УВУ), де викладав, зокрема, історію права. У 1926–1928 рр. та 1935–1938 рр. обирався проктором УВУ, а з 1928 р. по 1935 р. – деканом факультету права і суспільних наук. Упродовж 1924–1925 рр. він також викладав право в Українському високому педагогічному інституті імені М. Драгоманова. Був членом Українського Історично-Філологічного Товариства; головою Українського Комітету у Чехо-Словаччині (Прага) та Українського Правничого Товариства в Чехії.

Досить актуальним сьогодні залишається науковий доробок ученого, присвячений юридичному обґрунтуванню відновлення незалежності і суверенітету української держави. Зокрема, такі його праці: «Україна, Польща і Росія та право вільного самовизначення народів» (франц. мовою «L'Ukraine, la Pologne et la Russie et le droit de la libre disposition des peuples», 1919); «Українська державність і самовизначення» (1919), «Визнання Української Республіки Росією» (1920), «Петлюрівці в світлі права» (1922), «Варшавський договір між поляками і С. Петлюрою» (1926), «Історико-правові підстави української державності» (1929), «Значення рідної мови для народності і творчості» (1911), «Державна українська мова» (1918).

Історичні й політико-правові ідеї С.П. Шелухіна ґрунтуються на теорії кельтського походження Русі, на поєднанні і методологічному трансформуванні на українській ґрунт західноєвропейських теорій союзу правових держав та на методах пізнання представників школи природного права, ліберальної політико-правової школи. Учений досліджував проблеми правової свідомості й у контексті національного буття наголошував, що національне життя і розвиток може будувати лише національна свідомість²⁹.

В історичних монографіях «Звідкіля походить Русь: «Назви: Русь, Галичина, Україна і Малоросія» (1928), «Теорія Кельтського походження Київської Русі з Франції» (1929), «Україна – назва нашої землі з найдавніших часів» (1936) учений вперше досліджує проблему походження термінів «Русь», «Україна», «Росія», «Мала Русь». Ці дослідження відіграли і відіграють надзвичайно важливу роль у спростуванні політичних спекуляцій та фальсифікацій стосовно походження українців і виникнення української державності.

Наукова спадщина та громадсько-політична діяльність С.П. Шелухіна, безумовно, справили помітний вплив на процес українського державотворення та реально сприяли відновленню незалежності й суверенітету української держави. Утім, цей позитивний досвід ще не знайшов належної оцінки української громадськості. Життя і діяльність науковця й українського патріота заслуговують належного вшанування. Зокрема, шляхом відзначення ювілейних дат з його біографії, створення історико-меморіального музею С.П. Шелухіна, встановлення пам'ятника та меморіальних дошок.

¹ Яцишина О.Я. Громадсько-політична та наукова діяльність С.П. Шелухіна. автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. С. 5.

² Токарчук О.В. Державно-правові погляди С.П. Шелухіна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2011. 20 с.; Токарчук О.В. Державно-правові погляди С.П. Шелухіна. Київ : Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2012. 177 с.; Токарчук О.В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-і рр.). Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. 477 с.

³ Яцишина О.Я. Громадсько-політична та наукова діяльність С.П. Шелухіна. автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. 19 с.

⁴ Турчин Я.Б. Суспільно-політичні погляди та державотворчі ідеали С. Шелухіна: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2005. 19 с.

⁵ Яцишина О.Я. Громадсько-політична та наукова діяльність С.П. Шелухіна. автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. С. 12.

⁶ Турчин Я.Б. Державотворчі аспекти української національної ідеї у теоретичній спадщині С. Шелухіна. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*: зб. наук. праць. Львів: Ін-т народознавства НАН України, Ін-т українознавства НАН України, 2004. Вип. 15. С. 92.

⁷ Верстюк В.Ф., Осташко Т.С. *Діячі Української Центральної Ради*: Біографічний довідник. Київ: Віддруковано на Київській нотній ф-ці, 1998. С. 192.

⁸ Вінцовський Т.С. Український керівничий комітет в громадсько-політичному і освітньому житті Одеси (1917 р.). *Записки історичного фак-ту*. 2013. Вип. 24. С. 70–71.

⁹ Шелухин С. Доба Центральної Ради. *Вільна Україна*. Нью-Йорк, 1966. Ч. 52. С. 3.

¹⁰ Токарчук О.В. С. Шелухін про сутність і значення територіального устрою держави. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2014. Вип. 24. С. 147–149 (Серія 18 : «Економіка і право»).

¹¹ Матвієнко В.М. Балто-Чорноморський союз. *Українська дипломатична енциклопедія*: у 2-х т. / редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 1. С. 173.

¹² Іванова А.Ю. Традиції і новації в Конституції Української Народної Республіки: погляд через сторіччя. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 51.

¹³ Токарчук О.В. Державно-правові погляди С.П. Шелухіна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2011. С. 9–10.

¹⁴ Верстюк В.Ф., Осташко Т.С. *Діячі Української Центральної Ради*: Біографічний довідник. Київ: Віддруковано на Київській нотній ф-ці, 1998.

¹⁵ Шелухин С. Визнання Української Республіки Росією. *На переломі*. Відень, 1920. Ч. 3. С. 27.

¹⁶ Там само. С. 27–28.

¹⁷ Токарчук О.В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-і рр.). Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. С. 174, 178, 180–181.

¹⁸ Яцишина О.Я. Громадсько-політична та наукова діяльність С.П. Шелухіна. автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. С. 13–14.

¹⁹ Токарчук О.В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-і рр.). Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. С. 171.

²⁰ Шелухин С. Варшавський договір між Поляками й С. Петлюрою 21 квітня 1920 року. Прага: Вид-во «Нова Україна», 1926. С. 14–15, 32–35.

²¹ Яцишина О.Я. Громадсько-політична та наукова діяльність С.П. Шелухіна. автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01; Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2004. С. 14.

²² Шелухин С. Варшавський договір між Поляками й С. Петлюрою 21 квітня 1920 року. Прага: Вид-во «Нова Україна», 1926. С. 3, 9–10, 11–17.

²³ *Центральний державний архів вищих органів влади України* (ЦДАВО України). Ф. 1429. Оп. 1. Спр.4. Арк. 45.

²⁴ Павлюк О.В. Українсько-польський союз і політика США щодо УНР у 1920 р. *Український історичний журнал*. 2000. № 6 (16). С. 78; Грицак Я. Нарис історії України: формування модерної української нації XIX–XX ст. Київ, 1996. С. 154.

²⁵ Усенко І.Б. Варшавська угода 1920. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків: Право. Т. 1: Історія держави і права України. С. 88–89.

²⁶ Токарчук О.В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-і рр.). Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. С. 192–193.

²⁷ Тинченко Я.Ю. Генерал Олександр Греків: військова діяльність і доля. URL: http://shron2.chtyvo.org.ua/Tynchenko_Yaroslav/Heneral_Oleksandr_Hrekiv.pdf

²⁸ Токарчук О.В. Державно-правові погляди С.П. Шелухіна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2011. С. 9–10.

²⁹ Музика І.В., Усенко І.Б. Шелухин Сергій Павлович. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда. С. 460–461.

Резюме

Музыка І.В. Концепція українського національного державотворення у науковому доробку професора Сергія Павловича Шелухіна.

Розглянуто науковий доробок та громадсько-політичну діяльність Сергія Павловича Шелухіна та її вплив на формування концепції самостійної незалежної держави Україна в політико-правовій думці та державотворчій практиці урядів і політичних діячів УНР, Директорії та громадських політичних організацій української політичної еміграції міжвоєнного періоду.

Ключові слова: Україна, юридична наука, історія права, Сергій Павлович Шелухін, УНР, Директорія, суверенітет, державотворення, назва «Україна».

Резюме

Музыка И.В. Концепция возрождения украинского национального государства в научном наследии профессора Сергея Павловича Шелухина.

Рассмотрены научное достояние и общественно-политическая деятельность Сергея Павловича Шелухина и их влияние на формирование концепции самостоятельного независимого государства Украина в политико-правовой мысли и в практике государственной деятельности правительств и политических деятелей УНР, Директории и общественных политических организаций украинской политической эмиграции межвоенного периода.

Ключевые слова: Украина, юридическая наука, история права, Сергей Павлович Шелухин, УНР, Директория, суверенитет, возрождение государства, название «Украина».

Summary

Iryna Muzyka. The concept of the Ukrainian national state-making in the scientific work of Professor Sergiy Shelukhin.

The scientific achievements and social and political activity of Sergiy Shelukhin and its influence on the formation of the concept of independent state of Ukraine in the political and legal thought and state-making practice of the governments and political figures of the UNR, the Directory and public political organizations of Ukrainian political emigration are considered.

The figure of Sergiy Shelukhin in the history of Ukraine has been symbolic for over a century, as his scientific and socio-political activities have largely contributed to the restoration of the sovereign right of the Ukrainian people to an independent state. His conception of Ukrainian statehood, the origin of the name “Ukraine” is today an integral part of the ideological basis for determining priority directions in contemporary Ukrainian politics, in the context of building an independent independent Ukraine, in terms of forming state ideology and national dignity.

In the period of national liberation competitions, the main topic of scientific research of the scientist was the origin of the Ukrainian state. It was his intelligence that formed the basis for memoranda, statements, and international treaties of the time.

S. Shelukhin proved that for the Ukrainian people the right of state sovereignty was restored not only as a result of the renunciation of the tsar and release from the oath of nationality, but also on the contractual grounds of the act of 1654 connection between Ukraine and Russia, since this connection was only the face of the tsar-protector. Thus, on February 28, 1917, the Ukrainian people, on the basis of their historical rights and legal consequences, renounced the tsar and exempted him from the oath by legal means, regained his sovereignty over himself and his Ukrainian statehood.

Scientist in historical monographs “Where does Russia come from:” Names: Rus, Galicia, Ukraine and Little Russia “(1928),” The Theory of Celtic Origin of Kievan Rus from France “(1929),” Ukraine – the Name of Our Land from the Ancient Times “(1936) for the first time explores the problem of the origin of the terms “Rus”, “Ukraine”, “Russia”, “Mala Rus”. These studies have played and play an extremely important role in refuting political speculation and falsification regarding the origin of Ukrainians and the emergence of Ukrainian statehood. During his life, S. Shelukhin’s works have gained recognition among lawyers, historians, and political figures both in Ukraine and abroad.

Key words: Ukraine, legal science, history of law, Sergiy Shelukhin, UNR, Directory, sovereignty, state formation, name “Ukraine”.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.02

УДК 340.12

Н.М. КРЕСТОВСЬКА, О.Є. ПРОЦЬ

*Наталія Миколаївна Крестовська, доктор юридичних наук, професор, професор Національного університету «Одеська морська академія»**

ORCID: 0000-0001-5562-8143

*Олександра Євстахіївна Проць, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка***

ORCID: 0000-0002-2280-6836

ДЕРЖАВА, ДРУЖНЯ ДО ДОВКІЛЛЯ, ЯК ПРОТИВАГА ЕКОЛОГІЧНИМ РИЗИКАМ СУЧАСНОСТІ

Постановка проблеми. Буття людини та створеного нею сучасного постіндустріального суспільства нерозривно пов'язане з природним середовищем, і дедалі гострішою стає проблема їх взаємодії. Зокрема, очевидним є майбутнє вичерпання непоновлюваних природних ресурсів, недостатнє відновлення поновлюваних ресурсів, деградація та зміна не на краще існуючих екосистем. На межі ХХ–ХХІ ст. споживацьке, а подекуди й хижацьке ставлення людини до природи, матеріальне виробництво, що завдає шкоди довкіллю, зростання кількості населення та інші об'єктивні й суб'єктивні чинники зумовили різке погіршення якості довкілля, загострили проблеми збереження локальних цивілізацій і виживання людства загалом. Екологічні ризики змушують замислитися над нагальними екологічними проблемами. Держава є найважливішим інститутом формування й реалізації екологічної політики, оскільки має у своєму розпорядженні екологічне законодавство і спеціалізовані структури влади, можливість централізованого прийняття екологічних рішень і різні засоби їх виконання. Однак для ефективної протидії екологічним ризикам необхідне становлення держави нового типу, яка може бути названа екологічною. Поняття «екологічна держава», «енвайроментальна держава», «зелена» держава тощо давно перебувають у політичному та правовому дискурсі в зарубіжних країнах. Навіть існує прецедент закріплення поняття екологічної держави на конституційному рівні (у преамбулі Конституції Чорногорії). Але у вітчизняній юриспруденції ці поняття поки що перебувають на маргінесі теоретико-правової думки, що й зумовлює актуальність їх дослідження.

Стан дослідження. У зв'язку з тим, що поняття «екологічна держава» є порівняно новим у сучасній юридичній науці, основою для його дослідження є передовсім доробок вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема, креативні ідеї про плюралістичний образ сучасної держави та її функції О.О. Джураєвої¹, Ю.М. Оборотова² та інших науковців. Власне екологічна держава наразі не отримала повного обґрунтування ані у вітчизняній, ані у зарубіжній юридичній науці, бо кожен дослідник розглядає її в одному вимірі. Так, В.М. Адам екологічною називає державу, яка виконує екологічну функцію³. Головним завданням екологічної держави С.О. Боголюбов вважає неухильну й забезпечену економічними та організаційними засобами реалізацію екологічної політики⁴. Досить широко, в антропоцентричному і біоцентричному форматі намагається розглянути концепт «екологічна держава» К. Машенков⁵.

Багато науковців (Г.М. Андреева⁶, П.С. Стецюк⁷, М.І. Хилько⁸ та ін.) вважають характеристику «екологічна держава» ознакою сучасної конституційної держави. Німецький учений Р. Штайнберг (Rudolf Steinberg) так само визнає екологічну державу новим ступенем її конституційності⁹. На думку британського дослідника Дж. Медовкрефта (James Meadowcroft), досвід розвитку держави загального добробуту може привести до розуміння потенціалу «екологічності» держави¹⁰.

Отже, поняття «екологічна держава» та споріднені з ним, хоч і поширені в сучасній науці, не мають свого повного визначення, у зв'язку з чим метою статті є дослідження різноманітних концептів держави, яку можна назвати дружньою до довкілля (environmental-friendly state).

© Н.М. Крестовська, О.Є. Проць, 2020

* *Natalia Krestovska, Dr. Hab. in Law, Professor, Professor of the National University "Odessa Maritime Academy"*

** *Oleksandra Prots, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Drohobych Ivan Franko State Pedagogical University*

Виклад основного матеріалу. Категорія «держава» завжди була й залишається центральною в державознавстві. Щоправда, сучасна постмодерна загальнотеоретична юриспруденція оперує ще й поняттям «образ держави», відзначаючи становлення та розповсюдження в реальному житті все нових і нових її «образів». Як слушно твердить Ю.М. Оборотов, у теоретичному плані образу сучасної держави відповідає парадигма «легітимної держави», тобто держави, що користується підтримкою народу і контролюється громадянським суспільством. Легітимна держава перемагає недоліки як максимальної держави (справедлива держава з її колосальною бюрократією), так і мінімальної держави (держава політичного реалізму, що обмежує свою діяльність охороною кордонів і боротьбою зі злочинністю)¹¹.

Зі свого боку В.Б. Ковальчук та С.І. Ішук уважають, що і право, і держава є результатом тривалого творчого пошуку консенсусу між людьми, метою якого для держави і права є формування справедливого суспільства, де права особи захищені. Така мета знайшла своє відображення у діяльності сучасної конституційної держави¹². На думку П. Стецюка, «конституційна держава», разом із «конституцією» та «конституціоналізмом», безперечно, належить до цивілізаційних надбань сучасного демократичного світу¹³. Спершу образ конституційної держави передбачав наявність конституції, системи поділу влади та народного представництва (у формі законодавчого органу). Але, як зазначає П. Стецюк, з розвитком самої конституційної держави (тобто з еволюцією її змісту) перелік цих характеристик постійно розширювався й у другій половині минулого століття містив «класичний набір», за наявності якого більшість держав прагнули ідентифікувати себе як держави демократичні, правові та соціальні¹⁴.

Німецький дослідник Р. Штайнберг формування екологічної держави вважає новим етапом її конституційного розвитку, оскільки цілі забезпечення безпеки, верховенства права, демократії та держави добробуту, тобто соціальної, поступово стали предметом конституційних гарантій. Тому визначення екологічних цілей є цілком закономірним, однак важливість цього кроку ще недостатньо усвідомлена. Хоча існують численні дослідження окремих питань з позицій наук конституційного та адміністративного права, відсутні загальні уявлення про екологічну державу. У своїй роботі Р. Штайнберг досліджує окремі елементи конституційної держави, інтерпретуючи їх з точки зору необхідності досягнення нового ступеня конституційності. У його розумінні концепція конституційної держави на початковому етапі свого розвитку складається з таких елементів: перший – держава є гарантом стабільності й безпеки кожної людини і суспільства загалом; другий – правова держава; третій – у державі обов'язково стає наявність демократичного порядку здійснення державної влади; четвертим стає соціальна держава. Як твердить автор, природа конституційної держави зумовлена зростанням потреб громадянського суспільства. Спочатку – це захист та територіальна цілісність, потім – суверенітет, соціальний пріоритет, демократичність і верховенство права, а зараз такою вимогою суспільства, з-поміж інших, є «екологічність» держави. На думку вченого, еволюція конституційної держави триває. Нові загрози навколишньому природному середовищу, викликані глобалізаційними процесами, надмірним використанням природних ресурсів, стали каталізатором нових відповідей конституційної держави – формування екологічної держави як нового елемента державності¹⁵.

Зі свого боку Дж. Медовкрефт порушив питання, чи може досвід розвитку держави загального добробуту привести до розуміння потенціалу її «екологічності». У своїй роботі він порівнює «державу загального добробуту» та «екологічну державу»¹⁶. Подібність між державою загального добробуту та екологічною державою дослідник вбачає у тому, що, по-перше, обидві вони передбачають розширення державної влади на нові сфери суспільного життя, або принаймні систематизацію та посилення впливу, який раніше був періодичним або дифузним. Так, упродовж останніх десятиліть держави приділяють більше уваги та ресурсів екологічним проблемам, ніж будь-коли раніше. Залишається відкритим питання, коли (і чи можливо це) будуть сформовані такі її механізми, щоб можна було назвати державу екологічною. Але якщо так, то держава повинна б взяти на себе додаткові обов'язки. По-друге, обидві держави є політичною відповіддю на неспроможність ринку та суспільства самостійно вирішити відповідні суспільні проблеми. По-третє, обидві сфери державної діяльності формуються через процес експериментів, коли політичні системи намагаються пристосуватися до управління новими проблемами, зумовленими технологічними, економічними та соціальними трансформаціями сучасного світу. По-четверте, обидві держави мають складні нормативні асоціації. Держава загального добробуту класично асоціюється зі справедливістю, рівністю, доцільністю, ефективністю, стабільністю. Частина цих ознак стосується й екологічної держави. Крім того, остання має й власні асоціації: продовження економічного процвітання, посилення гарантій здоров'я та благополуччя людини, уникнення серйозних екологічних ризиків тощо. Завершуючи дослідження, науковець указує, чим може бути корисний досвід держави загального добробуту для появи екологічної держави. Слід врахувати, що еволюція держави добробуту триває вже понад століття, при цьому періоди швидкого зростання або інновацій чергувалися з фазами консолідації або стагнації, у різних країнах держави загального добробуту характеризуються певними особливостями, є відносно стабільними і продовжують реформуватися і нині. Так само формування екологічної держави буде тривати принаймні півстоліття чи й більше, і передбачити її майбутнє практично неможливо¹⁷.

Французький дослідник Е. Лорен (Eloi Laurent) теж співвідносить екологічну державу з державою добробуту, звертаючи увагу на те, що її становлення певною мірою відтворює процес виникнення соціальної держави, її розбудови та захисту. Так само, як і держава добробуту, екологічна держава народжується в екологічно нерівних умовах для різних суспільств. На його думку, екологічна криза XXI ст. нерозривно пов'язана з соціальною кризою і результує в нерівному доступі до природних ресурсів у різних спільнот та різних людей. Ключову роль у подоланні або принаймні пом'якшенні наслідків цієї двоєдиної кризи має відіграти держава XXI ст., що націлена на одночасне вирішення як соціальних, так і екологічних проблем¹⁸.

Варто зазначити, що деякі зарубіжні дослідники обстоюють протилежну позицію, вказуючи, що, з одного боку, концепт держави, дружньої до довкілля, входить у суперечність з концептом національної дер-

жави (оскільки очевидним є глобальний вимір екологічних проблем, які не можна вирішити без міжнародного співробітництва), а, з іншого, – він слабо стикнується з концептами ліберальної (правової) та соціальної держави (держави загального добробуту)¹⁹, оскільки екологізація політики, по-перше, передбачає посилення державного втручання у сферу економіки, по-друге, урізання соціальних витрат.

Австралійська дослідниця Р. Екерслі (Robin Eckersley) пропонує компромісний варіант щодо співвідношення «зеленої» держави та сучасної демократичної держави. Вона визначає «зелену державу» як демократичну державу, де принципи регулювання та демократичні процедури впливають з екологічної демократії скоріше, ніж з ліберальної демократії. На її думку, сучасна демократична держава має бути доповнена екологічним менеджментом, і в такому випадку вона може стати еволюційною альтернативою ліберально-демократичній державі, державі добробуту та неолиберальній державі²⁰.

На думку А. Дьюїта (Andreas Duit), який використовує термін «environmental state», ознаками такої держави є те, що у ній за наявності спеціалізованих адміністративних, регуляторних, фінансових і наукових структур, що окреслюють певну сферу державної діяльності, довкілля та роль держави в управлінні соціально-екологічною взаємодією постійно перебувають у центрі політичних дискусій та суперництва. Це держава, яка володіє значним набором інститутів і практик, присвячених управлінню навколишнім середовищем та взаємодію між суспільством і довкіллям, зокрема, це: екологічні міністерства та відомства; рамкові екологічні закони; законодавство щодо повітря, води та відходів та пов'язані з цим регуляторні органи та механізми; виділені для екології бюджети, фінанси та податкові положення; науково-дорадчі органи, ради та науково-дослідні організації²¹. Адміністративний, регуляторний, фінансовий та науковий індикатори дали можливість А. Дьюїту визначити типологію екологічних режимів у сучасних державах: сталий, виникаючий, частковий або слабкий²².

Образ держави, дружньої до довкілля, на нашу думку, зараз перебуває на етапі свого концептуального становлення, і поки що не знаходить однакового розуміння навіть у середовищі науковців. Як уже зазначалося, В.М. Адам екологічною вважає державу, «в якій діяльність спрямована на належне і ефективне виконання екологічної функції як перед сучасниками, так і перед прийдешніми поколіннями»²³, тобто надто спрощує це поняття. Не зовсім послідовними є міркування О.В. Павлової, оскільки вона називає екологічну державу і політико-правовим елементом державного ладу, і його принципом²⁴, але сутності екологічної держави повною мірою так і не розкриває. У передмові до свого посібника «Екологічна безпека України» М.І. Хилько обмежується лише загальними міркуваннями: до численних ознак Української держави, як соціальної, демократичної і правової, треба додати ще одну: вона має стати одночасно і державою екологічною²⁵.

На нашу думку, ознаками держави, дружньої до довкілля, є, найперше, екологізація політики, під якою слід розуміти універсальний, постійний, системний процес упровадження екологічних вимог у всі сфери державної діяльності і напрямки життєдіяльності суспільства. Здебільшого екологізація стосується економічної сфери та передбачає перехід від витратного принципу до природозберігаючих методів господарювання, відмови від екстенсивного споживання природних ресурсів, отримання максимальної користі при мінімальному використанні непоновлюваних природних ресурсів і мінімально можливому негативному впливові на навколишнє середовище тощо. Такий підхід відображений у нормативному акті «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» (далі – Стратегія)²⁶. Зокрема, документ закріплює таке завдання у сфері інтеграції екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління, як впровадження систем екологічного управління та підготовка державних цільових програм з екологізації окремих галузей національної економіки, що передбачають технічне переоснащення, запровадження енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів. Водночас у загальних положеннях Стратегії визначено: інтеграція екологічної політики до галузевих політик, обов'язкове врахування екологічної складової при підготовці стратегій, планів і програм розвитку України, впровадження екологічного управління на підприємствах, екологізація господарської діяльності є шляхом до сучасної секторальної екологічної політики, що реалізується у країнах Західної та Центральної Європи. Вочевидь, тут йдеться про екологізацію як стратегічний напрям політики держави загалом, що означає природоохоронний підхід до всіх без винятку подій і явищ суспільного буття, (до всіх сфер суспільних відносин, що підлягають правовому урегулюванню з боку держави і стосуються (більшою чи меншою мірою) оточуючого людину природного середовища. Можна говорити також про екологізацію самого суспільства за сприяння держави, що передбачає створення таких правових умов, які уможливають участь громадян у прийнятті та реалізації екологічно значущих рішень, наприклад, шляхом проведення опитувань і референдумів, громадської експертизи та громадського екологічного контролю; підтримку екологічних громадських рухів і благодійної діяльності в екологічній сфері тощо. Не менш важливе значення має екологізація виховання та освіти, різних сфер наукових знань. Не випадково перша ціль Стратегії полягає в підвищенні рівня суспільної екологічної свідомості.

По-друге, державу, дружню до довкілля, характеризує максимальна ефективність екологічної політики, що проявляється передовсім у забезпеченні екологічної безпеки людини та гармонійному, збалансованому розвитку природи, суспільства, економіки. Хоч законодавче визначення поняття «державна екологічна політика» відсутнє, це певною мірою компенсується багатоманітністю тлумачень цього поняття у юридичній науці. Наприклад, на думку О.С. Заржицького, екологічна політика як комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективно поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян, має два виміри – нормативний і регуляційний. Перший – це система правил і норм, другий – це конкретні дії для охорони навколишнього середовища²⁷.

По-третє, держава, дружня до довкілля, активізує свою екологічну функцію. Як слушно наголошує А.П. Гетьман, значимість екологічної функції держави повинна зрости до рівня всеосяжної, що визначає суть її діяльності з подальшим переходом людства до іншої, нової цивілізації, яка не просто мала б своєю метою

вирішення завдання дбайливого ставлення до навколишнього природного середовища та його ресурсів, а й докорінно змінювала б сам імператив існування держави як такої, що призначена для збереження універсальної екосистеми. Майбутня нова цивілізація повинна йменуватися «екологічною цивілізацією»²⁸. Поділяючи таку позицію, можемо додати, що згідно з цивілізаційним підходом до типології держав екологічна цивілізація опосередковує існування екологічної держави як основи життєдіяльності та розвитку суспільства. На нашу думку, екологічна функція у системі функцій екологічної держави беззаперечно належить до основних, провідних, що зумовлюється її соціальною значущістю, оскільки реалізація цієї функції формує основу для прогресивного розвитку суспільства, добробуту людей, їх безпеки.

По-четверте, ключовим завданням екологічної держави є забезпечення екологічної безпеки. Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» у ст. 50 закріплено таке визначення: «екологічна безпека є такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів»²⁹. На думку М.І. Хилька, сьогодні вже не викликає сумніву, що будь-який аспект національної безпеки, будь-то економічний, технологічний чи оборонний, втрачає свій сенс у разі непридатності довілля для життя і діяльності людини. Ось чому екологічну безпеку слід розглядати не як одну із складових національної безпеки суспільства, а як інтегратор, який здатний, з одного боку, консолідувати суспільство, а, з іншого, забезпечити його прогресивний поступ³⁰.

По-п'яте, ще одним важливим завданням держави, дружньої до довілля, є забезпечення екологічних прав людини, задоволення особистих і суспільних екологічних інтересів. Як слушно твердить Т.В. Грушкевич, конституційні екологічні права займають одне із важливих місць у системі конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні та формують окремий правовий інститут³¹. Дійсно, нормативне закріплення системи екологічних прав (ст. 50 Конституції України, ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»³² вказує на їх значущість і, у зв'язку з тим, необхідність їх належного забезпечення. Гарантом екологічних прав та інтересів, на нашу думку, має бути держава, дружна до довілля, уся діяльність якої повинна спрямовуватися на фактичну реалізацію цих прав та інтересів, на усунення причин їх обмеження чи порушення, на захист від порушень.

Розглянувши основні ознаки держави, дружньої до довілля, пропонуємо таке її розуміння: це держава, яка постійно і системно упроваджує екологічні вимоги в усі сфери державної політики і напрями життєдіяльності суспільства, разом з інститутами громадянського суспільства здійснює ефективну екологічну політику, реалізує екологічну функцію і виконує завдання забезпечення екологічної безпеки, гарантування екологічних прав людини, задоволення особистих і суспільних екологічних інтересів.

Висновки. Отже, сьогодні до тезаурусу загальної теоретичної юриспруденції увійшли такі поняття, як «образ конституційної держави», «образ правової держави», «образ соціальної держави» та ін. Наведеним вище переліком не вичерпується плюралізм образів сучасної держави, і особливе місце серед них посідає образ держави, дружньої до довілля (екологічної держави, енвайроментальної держави, «зеленої» держави). Така держава постійно і системно упроваджує екологічні вимоги в усі сфери державної політики і напрями життєдіяльності суспільства, разом з інститутами громадянського суспільства здійснює ефективну екологічну політику, реалізує екологічну функцію і виконує завдання забезпечення екологічної безпеки, гарантування екологічних прав людини, задоволення особистих і суспільних екологічних інтересів і виступає як протизвага екологічним ризикам постіндустріального суспільства. Оскільки в сучасному глобалізованому світі екологічні ризики постійно зростають, формування держави, дружньої до довілля, як уявляється, повною мірою відповідає загальним напрямкам розвитку сучасних державотворчих процесів. Актуальними та такими, що потребують подальшого дослідження, є питання щодо співвідношення ознак держави, дружньої до довілля, з іншими характеристиками сучасної держави, зокрема, з типами державного режиму, функцією захисту прав людини, державно-правовим забезпеченням сталого економічного розвитку тощо.

¹ Джураєва О.О. Функції сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2006. 15 с.

² Оборотов Ю.М. Поняття образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 7–12; Оборотов Ю.М. Традиції й оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права). Одеса : Юрид. л-ра, 2002. 280 с.

³ Адам В.М. Екологічна функція Української держави (в контексті 8 статті Європейської конвенції з прав людини). *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 1. С. 5–8.

⁴ Боголюбов С.А. Реализация экологической политики посредством права : монография. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 320 с.

⁵ Машенков К. Концепт «екологічна держава» в контексті сучасного державотворення. *Державне управління і місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 2(21). С. 21–29.

⁶ Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран : учебник. Москва : Изд-во «Эксмо», 2005. 656 с.

⁷ Стецюк П. Роль Конституційного Суду України у процесі формування та реалізації національної доктрини конституційної держави. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 64–73.

⁸ Хилько М.І. Екологічна безпека України : навч. посіб. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 267 с.

⁹ Steinberg R. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1998. 480 s.

¹⁰ Meadowcroft James. From welfare state to ecostate? *The nation state and the ecological crisis: sovereignty, economy, and ecology: Annual Joint Sessions of the European Consortium for Political Research*. Grenoble, 6–11 April 2001. 20 p.

¹¹ Оборотов Ю.М. Поняття образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 8.

- ¹² Ковальчук В.Б., Ішук С.І. Правові засади взаємодії громадянського суспільства та державної влади в процесі демократичної легітимації : монографія. Острогоз : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2013. С. 23.
- ¹³ Стецюк П. Роль Конституційного Суду України у процесі формування та реалізації національної доктрини конституційної держави. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 65.
- ¹⁴ Там само.
- ¹⁵ Steinberg R. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1998. S. 126–128.
- ¹⁶ Meadowcroft J. From welfare state to ecostate? *The nation state and the ecological crisis: sovereignty, economy, and ecology: Annual Joint Sessions of the European Consortium for Political Research*. Grenoble, 6–11 April 2001. 20 p.
- ¹⁷ Ibid.
- ¹⁸ Laurent E. *The New Environmental Economics: Sustainability and Justice*. Cambridge, UK; Medford, MA: Polity Press, 2019. 230 p.
- ¹⁹ McNeill Douglas R. *The «glass ceiling» of the environmental state and the social denial of mortality. Environmental Politics*. 2019. Volume 29. Issue 1. P. 60–61. DOI: 10.1080/09644016.2019.1685218.
- ²⁰ Eckersley R. *The Green State: Rethinking Democracy and Sovereignty*. Cambridge: MIT Press, 2004. P. 2, 347.
- ²¹ Duit A., Feindt P. H., Meadowcroft J. Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. 2016. Volume 25. Issue 1. P. 5–6. DOI: 10.1080/09644016.2015.1085218.
- ²² Ibid. P. 17.
- ²³ Адам В.М. Екологічна функція Української держави (в контексті 8 статті Європейської конвенції з прав людини). *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 1. С. 6.
- ²⁴ Павлова О.В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2016. С. 46.
- ²⁵ Хилько М.І. Екологічна безпека України : навч. посіб. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. С. 5.
- ²⁶ Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17>
- ²⁷ Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): монографія. Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2012. С. 9.
- ²⁸ Гетьман А.П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 151.
- ²⁹ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
- ³⁰ Хилько М.І. Екологічна безпека України : навч. посіб. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. С. 25.
- ³¹ Грушкевич Т.В. Правова природа конституційних екологічних прав. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4(48). С. 299.
- ³² Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>

Резюме

Крестовська Н.М., Проць О.Є. Держава, дружня до довкілля, як противага екологічним ризикам сучасності.

У статті проаналізовано концепт нового образу держави, яка може бути названа державою, дружньою до довкілля (екологічною державою). Здебільшого у вітчизняній науці акцентується увага на екологічній функції держави, тоді як у зарубіжній юриспруденції екологічна держава сприймається як новий ступінь її конституційності або окремий етап розвитку держави загального добробуту. На основі проведеного дослідження виокремлено низку сутнісних ознак держави, дружньої до довкілля, та сформульовано її визначення. Держава, дружня до довкілля – це держава, яка постійно і системно упроваджує екологічні вимоги в усі сфери державної політики і напрями життєдіяльності суспільства, разом з інститутами громадянського суспільства здійснює ефективну екологічну політику, реалізує екологічну функцію і виконує завдання забезпечення екологічної безпеки, гарантування екологічних прав людини, задоволення особистих і суспільних екологічних інтересів.

Ключові слова: держава, дружня до довкілля, екологічна держава, екологічна політика, екологічні ризики, екологічна функція держави, образ держави.

Резюме

Крестовская Н.Н., Проць А.Е. Государство, дружественное к окружающей среде, как противоядие экологическим рискам современности.

В статье проанализирован концепт нового образа государства, которое может быть названо государством, дружественным к окружающей среде (экологическим государством). Преимущественно в отечественной науке акцентируется внимание на экологической функции государства, тогда как в зарубежной юриспруденции экологическое государство воспринимается как новая ступень его конституционности или отдельный этап развития государства всеобщего благосостояния. На основе проведенного исследования выделены существенные признаки государства, дружественного к окружающей среде, и сформулировано его определение. Государство, дружественное к окружающей среде – это государство, которое постоянно и системно внедряет экологические требования во все сферы государственной политики и направления жизнедеятельности общества, вместе с институтами гражданского общества осуществляет эффективную экологическую политику, реализует экологическую функцию и выполняет задачи обеспечения экологической безопасности, экологических прав человека, удовлетворение личных и общественных экологических интересов.

Ключевые слова: государство, дружественное к окружающей среде, экологическое государство, экологическая политика, экологические риски, экологическая функция государства, образ государства.

Summary

Natalia Krestovska, Oleksandra Prots. Friendly-environmental state as a counterbalance of environmental risks.

The article explores the notion of friendly-environmental state (ecological state, 'green' state) as a new category of modern state studies. At the turn of the millennium, the environmental risks of postindustrial society have significantly intensified the activities of

every state, including Ukraine, in shaping and implementing environmental policies. The creation of a new image of the state that may be called 'friendly-environmental' is on the scholarly agenda. This concept has recently been used more and more in legal studies, but it has not been properly elaborated by domestic jurisprudence. Mostly scholars consider this type of the state in one dimension: they consider the characteristic 'ecological state' as a feature of the constitutional state, emphasize on the ecological function of such state, recognize implementation of environmental policy as the main task of the state in contemporary world, etc.

The article distinguishes a few features of the friendly-environmental (ecological state), particularly the following: greening of state policy and greening of the society through the assistance of the state; maximizing the effectiveness of environmental policy; activation of ecological function; ensuring environmental safety; guarantee of environmental human rights, meeting of personal and public environmental interests. The following definition is proposed: the friendly-environmental (ecological state) is a state that constantly and systematically implements environmental requirements in all spheres of public policy and areas of social life, implements an effective environmental policy together with civil society institutions, implements the ecological function and ensures environmental security, environmental human rights, the meeting of personal and public environmental interests. It is confirmed that the formation of the friendly-environmental state corresponds exactly to the prevailing tendencies of development of contemporary state-making processes and can counterbalance current ecological risks.

Key words: friendly-environmental state, ecological state, ecological policy, ecological risks, ecological function of the state, image of the state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.03

УДК 340.12:34.047

Л.Г. УДОВИКА

*Лариса Григорівна Удовика, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Запорізького національного університету**

ORCID: 0000-0001-9260-4474

ФОРМУВАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ (Частина 2)

Постановка проблеми. Поступальний правовий розвиток, ефективна взаємодія національної правової системи із міждержавними й міжнародними правовими системами значною мірою залежить від фундаментальних засад і рівня її розвитку, здатності своєчасно реагувати на глобальні й регіональні виклики, правовими засобами вирішувати проблеми й конфлікти, забезпечувати захист прав і свобод людини та громадянина, а також дотримання принципу верховенства права. Актуальність дослідження правової системи України, засад її розвитку детермінує й підтвердження на рівні Конституції України європейської ідентичності Українського народу, і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України¹. Саме тому вдосконалення правових засад національної правової системи, обґрунтування оптимальних напрямів і шляхів її розвитку потребує осмислення засадничих підвалин національної правової системи, їх рефлексії у правовій науці.

Формулювання мети статті. Виходячи з наведених міркувань, **мета** цієї статті полягає в аналізі й систематизації наукових здобутків і джерел, які створюють підґрунтя теорії правової системи у юридичній науці.

Виклад основного матеріалу. У попередній статті «Формування теорії правової системи у юридичній науці (Частина 1)»² було виокремлено три й охарактеризовано перші два етапи формування теорії правової системи у юридичній науці. Третій, сучасний етап, розпочинається у другому десятилітті ХХІ ст. і зумовлений необхідністю наукового осмислення розвитку правової системи в контексті інтеграції та глобалізації, посилення взаємодії національних, міждержавних і міжнародних правових систем.

Активізації дослідження вітчизняної правової системи сприяли публікації відомих зарубіжних учених у провідному періодичному загальнодержавному виданні «Право України» та низці запроваджених додатків (серед них, зокрема, «Порівняльне правознавство», «Філософія права і загальна теорія права», «Міжнародне право» тощо).

Поряд зі статтями вітчизняних і зарубіжних учених у наукових виданнях, присвячених розвитку правової системи України, внеском у розвиток загальної теорії правової системи став науковий доробок колективу авторів монографії «Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності» за загальною редакцією Ю.Л. Бошицького (2012)³. У цій роботі, поряд із загально-теоретичними питаннями розвитку правової системи, обґрунтовуються тенденції розвитку публічної і приватної сфери права, окремі проблеми розвитку господарського, кримінального і кримінально-процесуального права України в умовах євроінтеграції.

Прогалину щодо об'єктивної телеологічної детермінованості розвитку правової системи певною мірою усуває монографія Б.В. Малишева «Правова система (телеологічний вимір)» (2012)⁴. Попри низку дискусійних питань, зокрема щодо структури правової системи, її підсистем, до яких автор відносить об'єктивне право, праворозуміння та правовідносини, багато висновків і положень заслуговують на увагу та спонукають

© Л.Г. Удовика, 2020

* *Larysa Udovyka, Dr. hab. in Law, Professor, Head of Chair of Zaporizhzhya National University*

до подальшого осмислення правової системи. До цих положень можна віднести такі: правова система, з одного боку, детермінується наявними в ній протиріччями, а, з іншого, – метою, тобто майбутнім станом, досягненням якого вирішується протиріччя; внутрішніми цілями правової системи виступають пріоритет природних прав людини та верховенство права; досягнення правовою системою внутрішніх цілей є засобом для досягнення її зовнішніх цілей тощо⁵.

Фундаментальним науковим доробком, який має принципово важливе значення в дослідженні правової системи України, є п'ятитомне видання НАПрН України «Правова доктрина України» (2013 р.)⁶. Як слушно наголошує О. Петришин, правова доктрина «з одного боку, виконує роль концептуальної основи теоретичного стержня нормотворчості, а з іншого, – аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їхньої реалізації, пропонує конкретні шляхи розв'язання проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм права»⁷. Оскільки право є ядром правової системи, то, без перебільшення, правову доктрину можна вважати складником концептуальних засад реформування вітчизняної правової системи загалом.

Співавтор першого тому О. Святоцький одним із найважливіших завдань для України вважає «побудову і постійне вдосконалення правової системи з метою ефективності її функціонування, стабільності державотворення, своєчасної відповіді на внутрішні та зовнішні економічні й політичні виклики»⁸. При цьому він зауважує: «Розвиток правової системи держави на засадах лише національних традицій у сучасному світі неможливий. Сама роль національного елемента у праві принципово змінилася: це насамперед не унікальний традиційний характер права, а особливі пріоритети при виборі правових моделей, що вже існують і апробовані у правових системах країн світу»⁹, а здійснення ефективних політичних і правових реформ «вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку»¹⁰.

Поряд із концептуальними висновками й положеннями, викладеними в зазначеному виданні, які поглиблювали розуміння українського права і законодавства, серед них, зокрема – правової доктрини, методології порівняльно-правових досліджень, верховенства права, принципів права, джерел права, юридичної техніки тощо, важливими стали ті аспекти й питання, які закладали підґрунтя для подальших наукових розвідок, а серед них: щодо соціалізації права і юриспруденції, економічної детермінанти в правовій доктрині, парадигми праворозуміння, біоюриспруденції, принципу гендерної рівності, забезпечення єдності судової практики, правової інтеграції тощо.

Спробою дослідження правової системи України в умовах глобалізації стала й колективна монографія за загальною редакцією В.К. Матвійчука «Правова система України в епоху глобалізаційного поступу» (2014 р.). Автори зосереджують свою увагу на дослідженні загальнотеоретичних аспектів впливу інтеграційних і глобальних процесів на правову систему суспільства, обґрунтуванні «соціально-натуралістичної юриспруденції» як підґрунтя порівняльного правознавства і юридичної глобалістики, дослідженні співвідношення природного й волевстановленого права в транснаціональному контексті¹¹. Попри висновок авторів, що «під впливом глобалізаційних (або інтеграційних) процесів відбувається зміна всього політико-правового устрою сучасної цивілізації»¹², у подальшому, при дослідженні адміністративного й кримінального права та законодавства, автори практично не звертаються власне до впливу глобалізаційних процесів на ці галузі, не аналізують, які ж зміни відбуваються із цими галузями, їх інститутами під впливом глобалізації. Окрім того, поза увагою науковців залишилися й інші галузі права й законодавства, зокрема конституційне, цивільне, екологічне та інші, хоча в назві йдеться про правову систему України в епоху глобалізаційного поступу.

Упродовж останнього десятиліття в нашій країні захищено дисертації, присвячені теоретико-правовим засадам трансформації правової системи України в умовах глобалізації (Л.Г. Удовика)¹³; виявленню впливу глобалізації на національне право (Л. Васечко)¹⁴ і національну правову систему (Р. Бірюков)¹⁵.

Спробою комплексного аналізу трансформацій національної правової системи в умовах глобалізації на рівні підсистем і елементів стала монографія «Правова система України: глобалізаційні трансформації» (2014 р.). У ній доводиться, що результатом впливу глобалізації на вітчизняну правову систему є суперечливе, стрімке й нерівномірне посилення взаємодії та взаємозалежності структурних елементів правової системи між собою, ускладнення її системно-структурних і функціональних зв'язків, що має пульсуючий характер і поєднує амбівалентні процеси та явища: правової інтеграції, уніфікації, стандартизації, з одного боку, та глокалізації, регіоналізації, локалізації, з іншого боку¹⁶.

Євроінтеграційна спрямованість правового розвитку України на порядок денний поставила питання щодо особливостей інтеграції правової системи України в Європейський простір. Відповіддю на окремі питання щодо правової інтеграції України стала колективна монографія «Інтеграція правової системи України в Європейський простір: стан та шляхи розвитку» (2018 р.) за редакцією В.Г. Гриценка та Є.Ю. Соболя¹⁷. Автори зосереджують свою увагу на осмисленні філософсько-правових, концептуальних засад євроінтеграції, аналізі адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, векторах зближення національної системи права з європейською системою права.

На особливу увагу заслуговує монографічна колективна праця «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» за загальною редакцією Ю. Бошицького. Наукова цінність праці полягає, з-поміж іншого, у тому, що до роботи над нею, разом із українськими вченими, долучилися провідні іноземні дослідники, серед них: В. Батлер (США), Я. Стеліна (Польща), А. Інкампо (Італія), Д. Чеччі (Угорщина) та ін. У виданні, поряд із теоретико-правовими основами державно-правового регулювання суспільних відносин, досліджуються правове регулювання адміністративних і конституційних відносин, цивільних та сімейних, господарських і трудових суспільних відносин, кримінальна юстиція в контексті державно-правового регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних впливів; держава у системі сучасного міжнародного правопорядку: новітні виклики; сучасний міжнародний правопорядок тощо¹⁸.

На сьогодні особливої актуальності й значущості набули нові дослідження правової системи, які виходять за межі загальнотеоретичної юридичної науки, охоплюють порівняльно-правові, філософсько-правові напрями та науку міжнародного права, галузеві юридичні науки. Серед них, зокрема, такі напрями й аспекти:

1) дослідження особливостей сучасного розвитку національних правових систем, а саме: еволюційного розвитку правової системи в перехідний період (В. Тацій, Ю. Битяк, М. Мірошниченко, В. Сорокін, А. Черненко); розвитку національної правової системи за умов розбудови правової демократичної державності в Україні (В. Селіванов, О. Лаба, М. Хаустова); виявлення тенденцій розвитку національних правових систем (Н. Оніщенко і Ю. Бошицький, О. Зайчук, Р. Бірюков, С. Маркова-Мурашова); реформування та модернізації права й правової системи (А. Белінков, Л. Голосков, Я. Ленгер, В. Ралько, М. Файнберг); особливостей розвитку держави, права (О. Кресін, О. Лукашева, Л. Васечко) і правової системи під впливом глобалізаційних процесів (Л. Удовика, Ч. Варга, В. Сорокін, Р. Бірюков, Д. Горшунов, О. Бикова, С. Полєніна, С. Гаврилов, О. Звонарьова, Б. Карташкін, О. Колдаєв, О. Лук'янова, Б. Макогон, Ю. Старілов, В. Плігін, Є. Скурко, В. Ралько, С. Шахрай); розвитку правової системи й прав людини під впливом рішень ЄСПЛ (В. Тацій, С. Рабінович, П. Рабінович, С. Шевчук, В. Крижанівський, Д. Гудима, Т. Дудаш)¹⁹;

2) порівняльно-правові дослідження розвитку правових систем у сучасних умовах (О. Петришин, Н. Оніщенко, В. Зайчук, О. Тихомиров, Ю. Тихомиров, Х. Бехруз, К. Вовраженцева, А. Саїдов, Д. Лук'янов); інтеграції національної правової системи із міждержавними правовими системами (О. Єгоров, Л. Луць, І. Яковюк); когеренції правових систем (О. Третьякова); конвергенції правових систем (О. Волошенюк, А. Наумов); багатоманітності сучасних правових систем (О. Зайчук, І. Мукієнко)²⁰;

3) філософсько-правові дослідження правової системи у єдності природно-правового й позитивно-правового начал (П. Рабінович), телеологічному вимірі (Б. Малишев), соціальному (Н. Оніщенко, Н. Пархоменко), етноментальному вимірі (Ю. Оборотов, С. Максимов, А. Мурунова, О. Проць)²¹;

4) міжнародно-правові дослідження: співвідношення національних, міждержавних і міжнародних правових систем (М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, В. Денисов, І. Яковюк, Л. Луць, В. Муравйов, А. Мурунова, В. Оксамитний, О. Бикова, В. Торосян, О. Харитоновна, а також М. Антонович, О. Висоцький, М. Гнатівський, А. Дмитрієв, В. Забігайло, В. Євінгов, Т. Левицький, В. Ляшенко, М. Микієвич, А. Омельченко, В. Опришко, І. Піляєв, Л. Тимченко та ін.)²².

Звернення до правової системи не лише в межах загальнотеоретичних, а й порівняльно-правових, філософсько-правових досліджень, спроби залучення здобутків науки міжнародного права, галузевих юридичних наук є проявом актуалізації, фундаменталізації та новелізації загальної теорії правової системи.

Аналіз джерельної бази з теорії правової системи, притаманної для третього етапу, дає підстави зробити кілька висновків, а саме: попри певні відмінності щодо поняття, змісту, структури, компонентів, елементів правової системи як правової конструкції, спільним є положення вчених щодо виокремлення інституційної (суб'єктної), нормативної та ідеологічної підсистем; право – центральний елемент правової системи; правова система є динамічною, історично, культурно, соціально зумовленою підсистемою суспільства, яка взаємодіє з економічною і політичною підсистемами. Водночас слід зауважити, що увага вчених головним чином зосереджена на аналізі статичних компонентів правової системи, до яких відносять інституційну, нормативну й ідеологічну підсистеми. Недостатньо дослідженими у юридичній науці залишаються динамічні підсистеми правової системи – функціональна й інтегративно-комунікативна. Між тим, сучасний досвід функціонування й розвитку національних правових систем загалом та правової системи України зокрема переконливо свідчить, що на етапі формування засад державності та становлення національної правової системи домінують статичні підсистеми правової системи. На цьому етапі національне право, законодавство, правова політика, правова культура та інші компоненти правової системи закладають фундамент національної правової системи, визначають межі правового регулювання, стратегічні, ціннісні орієнтири правового розвитку країни. Саме ці процеси були притаманні правовій системі України упродовж останнього десятиріччя ХХ ст. і першого десятиріччя ХХІ століття.

З початком другого десятиріччя ХХІ ст. перед вітчизняною правовою системою постала необхідність пошуку принципово нових напрямів правового розвитку, більш ефективних форм, методів, засобів протистояння глобальним викликам і загрозам. Акцент у правовій системі перемістився із статичних на динамічні підсистеми, а саме – на функціональну та інтегративно-комунікативну. Проблеми, що виникли у сфері правотворчості, правореалізації, правозастосування, порушення системних і функціональних зв'язків як між підсистемами й компонентами правової системи, так і з іншими підсистемами суспільства (насамперед економічною, політичною), іншими правовими системами (національними, міждержавними, міжнародними), спричинили кризу в розвитку правової системи України. У межах загальної теорії систем доведено, що система виконує функції лише за умови її цілісності, упорядкованості, узгодженості. І навпаки, їх відсутність, навіть при наявності основних статичних компонентів, спричиняє неefективність, нефункціональність правової системи. Підтвердженням зазначеного стали, зокрема, численні порушення прав людини та велика кількість звернень громадян України до ЄСПЛ, дисбаланси у функціонуванні механізму й апарату держави, межах і режимах правового регулювання, необґрунтованому поширенні правових пільг, привілеїв, імунітетів тощо.

Недооцінка ролі й значення динамічних підсистем правової системи та необхідність їх переосмислення в контексті новітніх методологічних підходів і залучення здобутків інших юридичних та соціогуманітарних наук і наукових напрямів (зокрема, юридичної антропології, правової глобалістики, синергетики, феноменології, комунікативної філософії тощо) стають усе очевиднішими. Необхідність звернення уваги науковців на динамічні підсистеми спричинена й іншими факторами, зокрема – відкритим характером як вітчизняної, так і переважної більшості сучасних правових систем (національних, міждержавних, міжнародних), їх здатністю по-різному сприймати й перетворювати інформацію.

Системний загальнотеоретичний аналіз правової системи України, здійснений у дисертаційній роботі «Теоретико-правові засади трансформацій правової системи України в умовах глобалізації», засвідчив, що вона «має відкритий характер, який виявляється у здатності сприймати й відображати зовнішні чинники глобального правового розвитку у формі правової адаптації, гармонізації, імплементації, стандартизації, спрямованості до правової інтеграції та правової інтернаціоналізації; спричиняє її невірноважений стан, нелінійний розвиток, прискорену динамічність, багатоваріантність розвитку, а перманентні флуктуації здатні викликати критичний момент розвитку – точку біфуркації, у якій правова система постає перед вибором одного із кількох шляхів розвитку. Відкритий характер вітчизняної правової системи суттєво ускладнює її розвиток і оптимізацію та, водночас, уможлиблює її здатність до самоорганізації. Правова глобалізація та інтеграція детермінують трансформації вітчизняної системи права й законодавства, які іманентно пов'язані з формуванням світового правопорядку й транснаціональної правової системи; відбуваються на основі утвердження ліберальної правової ідеології та є закономірним процесом правового розвитку, пов'язаним із пошуком універсальних, загальних, істинних ідеалів, цінностей, принципів справедливості, свободи, рівності, а також є складниками процесу трансформації національної правової системи. Джерелом трансформацій національної правової системи в умовах глобалізації, поряд із внутрішніми суперечностями, є синкретична єдність внутрішніх і зовнішніх протиріч, які мають біфуркаційний характер»²³.

Відкритий характер правової системи в умовах глобалізації й інтеграції, поряд із зазначеними процесами (адаптації, гармонізації, правової стандартизації тощо), перетворюється на джерело постійних змін, трансформацій, у ряді випадків – джерело напруги. Глобалізація як потужний і впливовий дихотомічний процес суспільного розвитку призводить до трансформації, а в ряді випадків – навіть руйнації національних правових, політичних, економічних, соціокультурних структур, пошуку та впровадження нових критеріїв і засобів стабілізації суспільного розвитку. Глобалізаційні трансформації у всіх сферах суспільства стирають кордони між внутрішньою та зовнішньою політикою держави, переформатовують зв'язки між підсистемами й елементами вітчизняної правової системи, модифікують її взаємодію і взаємозв'язки з іншими правовими системами (національними, міждержавними, міжнародною). Як слушно зазначає відомий український учений М.І. Козюбра, «сфера права і, відповідно, правознавства, попри наявність істотної національної і групової (правосімейної) специфіки, яка, очевидно, зберігатиметься навіть у віддаленій історичній перспективі, є однією з найчутливіших до нових глобалізаційних викликів. Ці сфери не можуть успішно розвиватися без трансформації основ правового світогляду відповідно до названого постіндустріального вектора розвитку глобалізації – поваги до прав і свобод людини, демократії, верховенства права, взаємної відповідальності людей один перед одним тощо»²⁴.

Аналіз наукових джерел свідчить, що серед значної кількості наукових праць проблематика глобалізаційних трансформацій правової системи залишається недостатньо дослідженою. Ураховуючи зазначене, особливу наукову цінність мають здобутки тих учених, які звертаються до аналізу змін, трансформацій правових систем (національних, міждержавних, міжнародних) в умовах глобалізації. За останні п'ять років в Україні різноманітні аспекти проблеми впливу глобалізації на правову систему України стали предметом дослідження низки учених і молодих науковців, серед них, зокрема: співвідношення і взаємодія національних правових систем із міждержавними й міжнародними правовими системами (М.І. Козюбра)²⁵; проблема ідентичності національних правових систем в умовах глобалізації (О. Мурашин)²⁶; трансформації правової системи в умовах глобалізації (Л. Удовика²⁷, А. Бірюкова²⁸); трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів та в умовах глобалізації (Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Т. Тарахонич²⁹, О. Львова³⁰, О. Войтанович³¹); в умовах глобалізації (І. Настасяк)³²; проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації (О. Сидоренко, М. Хаустова, В. Стрільчук)³³; правових традицій і збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації (О. Мурашин, М. Мірошніченко, К. Степаненко, О. Проць)³⁴; трансформації джерел права в умовах глобалізації (А. Гордимов³⁵); у контексті процесів конвергенції, розвитку права й економіки в умовах глобалізації (В. Плавич³⁶).

Водночас загрози й виклики, з якими зіткнулася Україна за останні п'ять років на тлі складних і суперечливих реалій глобального та європейського простору, актуалізували низку проблем, які, з одного боку, розширюють проблематику розвитку правової системи України в умовах глобалізації, а з іншого, – вимагають по-новому поглянути на традиційні проблеми. Йдеться, зокрема, про необхідність дослідження розвитку правової системи України, її підсистем і компонентів у контексті правової інтеграції, співвідношення її з правовою глобалізацією; адаптації масового позову до правової системи України; розширення правових засобів захисту державного суверенітету тощо. У контексті зазначеного на увагу заслуговують наукові здобутки вчених, які першими звернулися до названих проблем: правової інтеграції (І. Яковюк, В. Муравйов, П. Ван Елсувеге, Р. Петров, Я. Костюченко, К. Смирнова та ін.)³⁷; правових засобів захисту державного суверенітету (Ю. Шемшученко, О. Скрипнюк, Ю. Битяк, І. Яковюк, С. Серьогіна, У. Кузенко)³⁸; викликів міжнародному праву в умовах глобалізації (В. Буткевич³⁹); адаптації масового позову до правової системи України (Н. Кузнецова, Р. Майданик, Ю. Білоусов, Б. Маан та ін.)⁴⁰.

Нові проблеми розвитку правової системи України, її взаємодії та співвідношення з міждержавними й міжнародними правовими системами актуалізують низку питань, які не можуть бути вирішені в межах науки загальної теорії права (теорії держави і права). Як відомо, співвідношення національного й міжнародного права розглядається в науці міжнародного права. Як зазначає М.І. Козюбра: «Хоч ця проблема належить до числа традиційних, вона до останнього часу перебувала переважно в полі зору правників-міжнародників, які нерідко схильні переоцінювати роль міжнародного права в національних правових системах»⁴¹. У контексті зазначеної проблеми до уваги необхідно взяти слухни міркування вченого: «зміни, що відбуваються нині в глобалізаційних процесах, вимагають більш зважених і збалансованих стосунків між міжнародним правом і

правом ЄС, з одного боку, та національним правом, з іншого, які, не відкидаючи процесів конвергенції правових систем, гармонізації національного законодавства, його адаптації до базових європейських цінностей і стандартів, давали б змогу національним правовим системам зберігати свою специфіку, зумовлену історією їх становлення і розвитку, культурними, етнічними та іншими особливостями. Осторонь уваги представників загальнотеоретичного правознавства залишаються, як правило, раніше невідомі національним правовим системам транснаціональні форми права, що виникли під впливом нетрадиційних чинників – розвиток у транснаціональних корпорацій, неурядових організацій, громадських рухів тощо, тобто форм, до творення яких держави не мають стосунку, але вплив яких на національні правові системи дедалі зростає. Складні й суперечливі відносини таких форм права з національним законодавством покищо не стали предметом глибокого теоретичного аналізу вітчизняної загальної теорії права⁴². Недостатньо дослідженими лишаються й інші складні та суперечливі проблеми, зокрема, співвідношення і взаємозв'язку правової системи з економічною і політичною системами суспільства в умовах глобалізації, нові поняття й концепти: масовий позов, юридична експансія, правова ідентичність, загальне й локальне в праві, mediaція тощо.

Поділяючи думки вчених щодо необхідності переосмислення співвідношення національних і міжнародних правових систем в умовах глобалізації, нових правових явищ, процесів, спричинених суперечливими процесами інтеграції, глобалізації, регіоналізації тощо, цілком логічною в контексті зазначеного є теза П.М. Рабіновича щодо необхідності «формування універсальної теорії права як спільної концептуальної основи теорій національного права і міжнародного права»⁴³. Слід зауважити, що на необхідність формування загальної теорії права звертають увагу й відомі вітчизняні юристи-міжнародники (зокрема, професор В. Буткевич) та зарубіжні (зокрема, професор У. Батлер (США)). Сьогодні майже не викликає сумнівів положення, що розвиток національної правової системи, поряд із внутрішніми суперечностями, все більшою мірою визначається зовнішніми чинниками і зовнішніми суперечностями. У найближчій перспективі ця тенденція буде посилюватися, а перед національними правовими системами постане питання пошуку оптимального поєднання дихотомічних процесів: інтеграції та дезінтеграції, глобалізації й глокалізації. Підтвердженням зазначеного є, зокрема, Брекзит.

Упродовж останніх років перед правовою системою України, поряд із традиційними, постали принципово нові проблеми, спричинені зовнішніми факторами, серед них, зокрема, такі, як утвердження й закріплення європейських зовнішньополітичних пріоритетів, пошук ефективних правових засобів протидії загрозам незалежності, національного суверенітету, територіальної цілісності України, військовим, енергетичним загрозам, захист прав громадян, які були порушені внаслідок анексії Криму, окупації на Сході України. Вирішення зазначених та інших проблем можливе лише завдяки комплексному, системному осмисленню, що ґрунтується на здобутках загальної теорії права, порівняльного правознавства, міжнародного права, філософії права із залученням нових підходів і методів, тобто в межах загальної (всезагальної) теорії права.

Отже, третій етап історіографії досліджуваної проблеми розпочинається з другого десятиріччя ХХІ ст. і триває донині. На цьому етапі все більшою мірою простежується взаємопроникнення ідей, положень, висновків щодо розвитку правової системи у межах тих юридичних наук і напрямів, які досліджують правові системи: теорії держави та права, порівняльного правознавства, міжнародного права, філософії права. Зазначений етап характеризується пошуком відповідей на питання щодо наближення вітчизняної правової системи до європейського права; механізму взаємодії національної правової системи та правової системи ЄС; особливостей систематизації й уніфікації законодавства на етапі правової інтеграції; напрямів трансформації й модернізації правової системи України в умовах євроінтеграції та глобалізації тощо. Взаємопроникнення ідей і положень значною мірою відображає об'єктивний процес посилення й поглиблення взаємодії національних і міжнародних правових систем, неможливості дати відповідь на переважну більшість питань, що постають у зв'язку з цим, обмежуючись лише межами національного чи міжнародного права. Особливості розвитку правової науки на цьому етапі на порядок денний ставлять питання щодо необхідності формування універсальної (загальної) теорії права як концептуальної основи теорій національного й міжнародного права.

¹ Конституція України. {Абзац п'ятий преамбули із змінами, внесеними згідно із Законом № 2680-VIII від 07.02.2019}. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Удовика Л.Г. Формування теорії правової системи у юридичній науці (Ч. 1). *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 12–20. URL: http://kul.kiev.ua/KUP/_flash/map/CHAS19_3.pdf

³ Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності: монографія / за заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. Київ: Кондор-Видавництво, 2012. 616 с.

⁴ Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір): монографія. Київ: «ВД «Дакор», 2012. 364 с.

⁵ Там само. С. 316–317.

⁶ Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 1240 с.; Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. 864 с.; Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н.С. Кузнецова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с.; Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 4 : Доктринальні, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гельман, В.І. Андрейцев та ін. ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. 848 с.; Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2013. С. 326–330.

⁷ Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. С. 8.

⁸ Там само. С. 41.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само. С. 42.

¹¹ Правова система України в епоху глобалізаційного поступу ; монографія / О.С. Гіда, О.М. Костенко, О.А. Радзвілл [та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.К. Матвійчука. Київ: ВНЗ «Національна академія управління», 2014. С. 13–18.

¹² Там само. С. 23.

¹³ Удовика Л.Г. Теоретико-правові засади трансформацій правової системи України в умовах глобалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 40 с.

¹⁴ Васечко Л.О. Національне право в умовах глобалізації (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Луганськ, 2011. 22 с.

¹⁵ Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2011. 20 с.

¹⁶ Удовика Л.Г. Вказана праця. С. 10–11.

¹⁷ Інтеграція правової системи України в Європейський простір: стан та шляхи розвитку: монографія / В.Г. Гриценко, Є.Ю. Соболюк, Л.Т. Рябовол, В.М. Кондратенко, Т.М. Мілова ; за ред. В.Г. Гриценка, Є.Ю. Соболюка. Кропивницький: Полімед-Сервіс, 2018. 336 с.

¹⁸ Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії / за ред. Ю. Бошицького. Київ, 2019.

¹⁹ Див.: Правова система України : час змін: інтерв'ю президента Національної академії правових наук України академіка Василя Тація журналу «Право України». *Право України*. 2012. № 1. С. 8–14; Мірошніченко М.І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України: монографія. Київ: Ун-т «Україна», 2010. Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010; Лаба О.В. Основні риси сучасної правової системи України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 33–39; Ралько В.В. Трансформація правових систем: основні наукові підходи, перспективи процесу. *Государство и право*. 2010. № 1. С. 111–115; Быкова Е.В. Современные процессы сближения и размежевания основных правовых систем. Москва: Юрлитинформ, 2012. 232 с.; Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 1–2. С. 161–170; Сорокин В.В. Юридическая глобалистика: учебник. Т. 1. Москва: Юрлитинформ, 2010. 400 с.; Т. 2. Москва: Юрлитинформ, 2010. 440 с.; Варга Ч. Про класифікацію правових систем. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3–4. С. 17–37; Тацій В. Імплементация європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України. *Право України*. 2010. № 10. С. 60–88; Крижановський В.Я. Міжнародні стандарти судового захисту прав людини та їх імплементация в систему правозахисту в Україні. URL: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2011_42/Krijanovs.pdf; Права людини й оновлення Конституції України : монографія / П.М. Рабінович, Д.А. Гудима, С.П. Добрянський та ін. *Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. Вип. 5. 180 с.

²⁰ Див.: Порівняльне правознавство : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Билия-Сабаш та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. 272 с.; Бехруз Х. Релігійні та світські норми в правових системах ісламських держав. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3–4. С. 120–129; Тихомиров О. Просторовий вимір права: проблеми методологічного осмислення. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 215–221; Тихомиров Ю. Нові явища і поняття у порівняльному правознавстві. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 266–277; Тихомиров Ю.О. Інтеграція не може зменшити національно-правові особливості. *Порівняльне правознавство*. 2012. № 3–4. С. 13–16; Сакко Р. Правові форманти: динамічний підхід до порівняльного права. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 155–184; Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Право України*. 2013. № 1–2. С. 77–101.

²¹ Див.: Рабінович П. Соціально-природна правова система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики). *Право України*. 2012. № 1. С. 64–76; Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: монографія / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Юридична думка, 2011. 176 с.; Мурунова А.В. Ментальні аспекти взаємодії міжнародної та національних правових систем. *Российское право в Интернете*. 2010. № 4. URL: www.rpi.msal.ru/prints/201004_14murunova.html

²² Див.: Баймуратов М.А., Кофман Б.Я. Международные избирательные стандарты: правовая природа, содержательная и системная характеристики, актуальные вопросы имплементации в законодательство Украины : монографія / под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Волошина. Сумы, 2012. 230 с.; Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 12–51; Денисов В. Вхідження незалежної держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 51–66; Яковюк І.В. *Правові основи європейської інтеграції: загальнотеоретичний аналіз : монографія*. Харків: Право, 2013. 760 с.; Быкова Е.В. Современные процессы сближения и размежевания основных правовых систем. Москва: Юрлитинформ, 2012. 232 с.; Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції. *Український правовий часопис*. 2003. № 2. С. 3–9; Оксамитний В. Міждержавні правові системи як реальність сучасного світу. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1–2. С. 286–299. Проблеми правової інтеграції: глобальний, регіональний і національний контекст: зб. наук. статей за матеріалами наук.-практ. конф. (м. Харків, 2 жовтня, 2014 р.) / редкол.: І.В. Яковюк, О.Я. Трагнюк, Т.М. Анакіна. Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2014. 89 с.

²³ Удовика Л.Г. Вказана праця. С. 10–11.

²⁴ Козюбра М.І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 193: Юридичні науки. С. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2017_193_3

²⁵ Там само.

²⁶ Мурашин О. Проблема ідентичності національних правових систем в умовах глобалізації: теоретико-методологічний аспект. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків, 2013. № 2 (73). С. 44–51. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/problema-identichnosti-natsionalnikh-pravovikh-sistem-v-umovakh-globalizatsiyi-teoretiko-metodologichny-aspekt>

²⁷ Див.: Удовика Л.Г. Правова політика України в умовах глобалізації. *Порівняльно-аналітичне право* (Електронне фахово-ве видання). 2013. № 2. С. 65–70. URL: http://pap.in.ua/2_2013/Udovyka.pdf; Правова ідеологія України: проблеми й перспективи формування в умовах глобалізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 1. С. 107–112 (Серія «Право»); Глобалізаційні трансформації прав людини. *Український часопис міжнародного права. Спецвипуск. Права людини*. 2013. С. 22–26. URL: http://www.jusintergentes.com.ua/archives/acc/HR_1-29.pdf; Глобалізація як чинник трансформації правотворчості. *Вісник Запорізького національного університету*: зб. наук. пр. Юридичні науки. Запоріжжя: ЗНУ, 2013. № 1. С. 51–57; Глобалізація як критерій типології національних правових систем. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. Одеса: Юридична література, 2014. Вип. 72. С. 77–83; Трансформація судопроизводства в контексті міжнародних та європейських правових стандартів: опыт України. *Юстиция Беларуси*. 2013. № 11. С. 40–43; Особенности раз-

виття української правової культури в умовах глобалізації. *Закон и жизнь*. 2013. № 9/3. С. 245–249; Трансформація правоприменення в контексті правових стандартів: опыт України. *Вестник Гродненского государственного университета им. Я. Купалы*. 2014. № 1 (168). С. 98–108; Удовика Л.Г., Ганзенко О.О. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 201–205; Вплив культурно-цивілізаційних факторів на правовий розвиток в умовах глобалізації. *Вісник Запорізького національного університету*: зб. наук. пр. 2016. № 3. С. 29–36; Особливості метаюрідического впливу міжнародного права на українське право і законодавство в умовах глобалізації. *Вестник Гродненского государственного университета им. Я. Купалы*. 2016. № 3. С. 98–108.

²⁸ Бірюкова А. Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 198–202. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/39.pdf>

²⁹ Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів: монографія / кол. авторів; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. 472 с.

³⁰ Львова О. Правова ідеологія як ціннісна складова євроінтеграційних процесів. *Альманах права*. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. Вип. 6. С. 250–257.

³¹ Войтанович О.Й. Формування національної правової ідеології в умовах глобалізації. автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя. 2017. 20 с.

³² Настасяк І.Ю. Взаємодія сучасних правових систем світу в умовах глобалізації. *Науковий вісник гуманітарного університету*. 2014. № 7 (Серія «Юриспруденція»).

³³ Сидоренко О. Правова система України в контексті глобалізації. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 1 (9). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_1_6; Хаустова М. Г. Теоретичні й практичні основи трансформації правової системи України в умовах глобалізації. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 1. С. 29–33. URL: http://www.pap.in.ua/1_2017/9.pdf; Стрільчук В.А. Сучасні ризики та перспективи розвитку правової системи України, обумовлені процесами глобалізації. *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov* : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, 27–28 novembra 2015 r. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2015. С. 54–57.

³⁴ Мурашин О.Г., Мірошніченко М.І. Методологічна роль локальних і загальних правових традицій у формуванні правового стилю як критерію типології правових систем. *Контамінація раціонального та ірраціонального в методології правознавства* : монографія / М.Г. Братасюк, О.Г. Мурашин, В.І. Темченко та ін. ; за заг. ред. М.Г. Братасюк. Київ : Європ. ун-т, 2013. С. 173–197; Степаненко К.В. Правова система України: вітчизняна правова традиція та проблеми трансформації. *Проблеми законності*. 2018. № 140. С. 26–34. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2095/1/12.pdf>; Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 229–233. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/49.pdf>

³⁵ Гордимов А. Доктринальні джерела права в умовах глобалізації. *Право України*. 2014. № 9. С. 147–154.

³⁶ Плавич В. Право і економіка в умовах глобалізації (основні тенденції розвитку). *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. 2016. Т. 15. № 1(32). URL: <http://rinek.onu.edu.ua/article/view/93888>; Плавич В.П. Проблеми воздействия процессов конвергенции на современное право и государство. *Вісник Одеського національного університету*. 2014. Т. 19. Вип. 1(22). С. 7–20 (Серія «Правознавство»).

³⁷ Див.: Проблеми правової інтеграції: глобальний, регіональний і національний контекст: зб. наук. статей, за матеріалами наук.-практ. конф. (м. Харків, 2 жовтня. 2014 р.) / редкол.: І.В. Яковюк, О.Я. Трагнюк, Т.М. Анакіна. Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2014. 89 с. ; Ван Елсуверге П. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як інноваційний правовий інструмент. *Право України*. 2015. № 8. С. 9–16; Муравйов В. Організаційно-правовий механізм реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Право України*. 2015. № 8. С. 17–32; Петров Р. Конституційні аспекти імплементації угод про асоціацію між Європейським Союзом та Україною, Молдовою і Грузією. *Право України*. 2015. № 8. С. 33–41; Костюченко Я. Актуальні питання інституційного механізму Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Право України*. 2015. № 8. С. 42–52.

³⁸ Див.: Шемшученко Ю., Скрипнюк О. Зміцнювати, а не розхитувати державний суверенітет. *Право України*. 2015. № 8. С. 11–119; Кузенко У. Трансформація державного суверенітету в умовах глобалізації: загальнотеоретичний аспект. *Право і суспільство: науковий фаховий журнал*. 2016. № 6. С. 14–19.

³⁹ Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації. *Право України*. 2012. № 3–4. С. 12–50.

⁴⁰ Див.: Кузнецова Н. Громадянське суспільство і захист порушених прав численних груп у порядку масового позову. *Право України*. 2015. № 9. С. 44–48; Майданик Р. Впровадження масового позову в право України: поняття, модель і сфера застосування. *Право України*. 2015. № 9. С. 49–55; Білоусов Ю. Право на пред'явлення групового позову. *Право України*. 2015. № 9. С. 56–62; Маан Б. Колективні позови в Європі. *Право України*. 2015. № 9. С. 13–18.

⁴¹ Козюбра М.І. Вказана праця.

⁴² Там само.

⁴³ Рабінович П. Проблема формування універсальної теорії права як спільної концептуальної основи теорій національного права і міжнародного права. *Право України*. 2013. № 5. С. 240–243.

Резюме

Удовика Л.Г. Формування теорії правової системи у юридичній науці (Частина 2).

Статтю присвячено дослідженню формування теорії правової системи у юридичній науці. Охарактеризовано третій етап у розвитку теорії правової системи. Виокремлено такі основні напрями дослідження правової системи: загальнотеоретичні, порівняльно-правові, міжнародно-правові, філософсько-правові та їх аспекти. Наголошується, що третій етап характеризується пошуком відповідей на питання щодо наближення вітчизняної правової системи до європейського права; механізму взаємодії національної правової системи та правової системи ЄС; особливостей систематизації та уніфікації законодавства на етапі правової інтеграції; напрямів трансформації й модернізації правової системи України в умовах євроінтеграції та глобалізації тощо. Обґрунтовано висновок, що посилення й поглиблення взаємодії національних і міжнародних правових систем, неможливість дати відповіді на переважну більшість питань у межах однієї з наук ставить на порядок денний питання щодо необхідності формування універсальної (загальної) теорії права як концептуальної основи теорій національного й міжнародного права.

Ключові слова: глобалізація, інтеграція, міждержавна правова система, міжнародна правова система, національна правова система, право, правова система, теорія правової системи.

Резюме

Удовика Л.Г. Формирование теории правовой системы в юридической науке (Часть 2).

Статья посвящена исследованию формирования теории правовой системы в юридической науке. Охарактеризован третий этап в развитии теории правовой системы. Выделены следующие основные направления исследования правовой системы: общетеоретические, сравнительно-правовые, международно-правовые, философско-правовые и их аспекты. Отмечается, что третий этап характеризуется поиском ответов на вопросы относительно приближения отечественной правовой системы к европейскому праву; механизма взаимодействия национальной правовой системы и правовой системы ЕС; особенностей систематизации и унификации законодательства на этапе правовой интеграции; направлений трансформации и модернизации правовой системы Украины в условиях евроинтеграции и глобализации. Обоснован вывод, что усиление и углубление взаимодействия национальных и международных правовых систем, невозможность дать ответы на большинство вопросов в пределах одной из наук ставит на порядок дня вопрос о необходимости формирования универсальной (общей) теории права как концептуальной основы теорий национального и международного права.

Ключевые слова: глобализация, интеграция, межгосударственная правовая система, международная правовая система, национальная правовая система, право, правовая система, теория правовой системы.

Summary

Larysa Udovyka. Formation of the legal system theory in Legal science (Part 2).

The article is devoted to the study of the formation of the theory of the legal system in legal science. The third stage in the development of the theory of law is characterized system, which begins at the beginning of the second decade of the XXI century. and continues to this day. At this stage, the interpenetration of ideas, provisions, conclusions about the development of the legal system within the legal sciences and areas that study the legal systems: the theory of state and law, comparative law, international law, philosophy of law is increasingly being traced. This stage is characterized by the search for answers to the question of approximation of the domestic legal system to European law; the mechanism of interaction between the national legal system and the EU legal system; features of systematization and unification of legislation at the stage of legal integration; directions of transformation and modernization of the legal system of Ukraine in the context of European integration and globalization, etc. The interpenetration of ideas and provisions largely reflects the objective process of strengthening and deepening the interaction of national and international legal systems, the inability to answer the vast majority of questions that arise in this regard, limited only to national or international law.

In recent years, the legal system of Ukraine, along with the traditional ones, has faced fundamentally new problems caused by external factors, including such as the establishment and consolidation of European foreign policy priorities, the search for effective legal means to counter threats to independence, national sovereignty, territorial integrity, territorial integrity, energy threats, protection of citizens' rights violated as a result of annexation of Crimea, occupation in eastern Ukraine. Solving these and other problems is possible only through a comprehensive, systematic understanding, based on the achievements of the general theory of law, comparative law, international law, philosophy of law with the use of new approaches and methods, that is, within the framework of the general (universal) theory of law. The peculiarities of the development of legal science at this stage at the present day raise the question of the need to form a universal (general) theory of law as a conceptual basis of the theories of national and international law.

Key words: globalization, integration, interstate legal system, international legal system, national legal system, law, legal system, theory of legal system.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.04

УДК 340.132.6

В.К. АНТОШКІНА

*Валерія Костянтинівна Антошкіна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Бердянського університету менеджменту і бізнесу**

ORCID: 0000-0003-2136-3073

ПРАВОВА ПРИРОДА, РОЛЬ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПІДСТАВИ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ І ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ, ЇХ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Постановка проблеми. Юридичне тлумачення є обов'язковим в процесі дії юридичних норм. Пояснюється необхідність тлумачення тим, що нормативно-правові акти містять загальні, а в деяких випадках – абстрактні нормативні положення, викладені не тільки в знаковій системі, мовно-структурному вигляді, а й «юридичною мовою». Все це вимагає напруженої розумової діяльності, з суб'єктивним і об'єктивним використанням юридичних та інших спеціальних знань. Сьогодні в Україні тема тлумачення норм права має надзвичайно важливе значення, насамперед серед юристів-практиків. Тлумачення норм права проводиться всіма суб'єктами, які їх реалізують, що актуалізує питання класифікації видів тлумачення за його суб'єктами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми тлумачення правових норм висвітлювались у працях вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як: С.С. Алексєєв, О.Б. Венгеров, М.О. Власенко, Ю.Л. Вла-

© В.К. Антошкіна, 2020

* *Valeriya Antoshkina, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Berdyansk University of Management and Business*

сов, М.М. Вопленко, О.В. Капліна, М.М. Коркунов, П.О. Недбайло, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, Б. Спасов, А.О. Селіванов, В.Я. Тацій, Г.О. Христова, О.Ф. Черданцев, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Більшу увагу саме питанням видів тлумачення за суб'єктами приділяли в своїх наукових дослідженнях: Ю.М. Тодика, І.Д. Сліденко, В.В. Гончаров, П.В. Волвенко, О.І. Кадикало, О.Д. Михайлович, Т.Я. Хабрієва, Г.Н. Надежин, Л.М. Костюк. Разом із тим деякі аспекти теорії тлумачення, зокрема щодо взаємозв'язку і взаємного впливу таких видів тлумачення, потребують більшої уваги.

Формулювання мети статті. Метою даної роботи є визначення правової природи, значення та підстав тлумачення Конституційного Суду і доктринального тлумачення та їх взаємозв'язку.

Виклад основного матеріалу. Тлумачення розділяється на офіційне і неофіційне. Функція офіційного тлумачення закріплена за компетентними державними органами, і результати цього процесу обов'язкові для суб'єктів права. У свою чергу, дане тлумачення підрозділяється на автентичне і легальне. Автентичним тлумаченням займається орган, що безпосередньо видав нормативний акт. Таким чином, якогось спеціального дозволу йому для діяльності щодо тлумачення власних актів не потрібно. Він здійснює це в силу своєї функціональної компетенції. Правотворчий орган дає автентичне тлумачення як у тексті самого акта (дефінітивної норми), так і в актах спеціальних. Легальне тлумачення здійснюється органом, спеціально уповноваженим на те законом. Поряд з тим існує й ненормативне офіційне тлумачення, тобто правозастосовне тлумачення. Друга стадія процесу безпосереднього правозастосування – стадія, на якій відбувається процес вибору й аналізу (тлумачення) норми права. У даному випадку процес тлумачення нерозривно пов'язаний із процесом застосування. Неофіційне тлумачення також реалізується різними суб'єктами, але слід зауважити, що результати його не мають, зазвичай, юридичного, загальнообов'язкового значення. Таке тлумачення підрозділяється на повсякденне, професійне й доктринальне.

Доктринальне тлумачення здійснюється вченими-юристами, фахівцями в галузі права, а його результати можуть виражатися в письмовій (монографія, наукова стаття, науковий (науково-практичний) коментар, експертний висновок тощо) та усній (публічний виступ, лекція, порада, рекомендація тощо) формах¹. Вказані джерела можуть безпосередньо використовувати практичні працівники.

Отже, в якості суб'єктів тлумачення норм права виступає фізична особа, яка здійснює інтелектуальну діяльність, пов'язану з встановленням смислового змісту тексту нормативного документа і його роз'ясненням іншим особам. Серед суб'єктів офіційного тлумачення важлива роль відводиться Конституційному Суду. Для неофіційного тлумачення визначальним є доктринальне тлумачення. Приділимо увагу саме їм.

Існують різні підходи до визначення основних ознак правових позицій Конституційного Суду України, вони викладені в публікаціях А.В. Портнова, О.В. Романової, А.А. Селіванова, В. Тихого, П. Ткачук, С.В. Шевчука та ін.

Позиція щодо пріоритетності Конституційного Суду України у сфері офіційного обов'язкового тлумачення норм права підтримується і вченими².

Офіційне тлумачення, надане Конституційним Судом, забезпечує конституційну законність в державі, правильне втілення в практику правових норм, а отже, захист конституційних прав і свобод³.

Проте дана позиція підтримується не всіма вченими. Так, деякі вважають, що правозастосовну діяльність і офіційне тлумачення норм права повинні здійснювати органи виконавчої влади, а органи судової влади – лише в певних випадках⁴. Щодо класифікації, поданої В.С. Нерсесянц, то Л.М. Костюк зазначає, що в ній не розкрито питання щодо місця роз'яснень конституційного суду. Вона вважає, що цілком обґрунтовано відносити роз'яснення Конституційного Суду до офіційного нормативного тлумачення⁵.

Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) не створюють нових норм, а лише тлумачать ті норми, у яких різний механізм застосування або є колізії. Головне завдання суду – гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на усій території України. Із конструкції ч. 4 ст. 55 Основного Закону України випливає, що конституціодавець розглядає КСУ як специфічний орган, який останнім на національному рівні здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина⁶.

Конституційний Суд України має особливий правовий статус, видаючи акти, що скасовують або тлумачать норми права. Ця двозначність дає підстави вважати його квазізаконодавчим органом, акти якого є обов'язковими та мають ознаки джерела права. Квазінормативне значення обов'язкового тлумачення вищих судами, виходячи з аналізу практики Європейського суду, породжує два основних питання:

– правомочність вищих судових органів при розгляді конкретних справ давати обов'язкове для нижчестоящих судів тлумачення норм права, що надає тлумаченню нормативного значення⁷;

– можливість надання даному тлумаченню зворотної сили і використання його як підстави для скасування судових рішень, що вступили в законну силу.

А у статті М. Костицького та Н. Кушакової-Костицької наголошується, що рішення Конституційного Суду України мають прецедентний характер і є джерелами права, а парадигма його діяльності визначається спочатку верховенством права, а вже потім – верховенством Конституції України⁸.

Правові позиції Конституційного Суду України можна визначити як правові висновки Суду в результаті тлумачення ним Конституції України, які мають загальний характер, знімають конституційно-правову невизначеність. Водночас необхідно відмежовувати поняття та зміст правової позиції від категорії «рішення» Конституційного Суду України. Передусім вони мають різну юридичну силу. Наслідок рішення Конституційного Суду України – скасування неконституційної норми, положення, офіційне тлумачення конституційних приписів. Правові позиції Конституційного Суду України як найбільш узагальнені правові висновки Суду в результаті тлумачення ним Конституції України знімають конституційно-правову невизначеність і неоднозначність у розумінні положень таких актів. Основа рішень Суду – судова практика та правозастосов-

на діяльність, законодавчі норми. Основу правових позицій В. Тацій та Ю. Тодика визначають як наукові знання, конституційні принципи, правові доктрини і праворозуміння⁹. О.І. Наливайко, О.М. Сеньків також звертають увагу, що значення для правозастосування має не лише кінцевий результат розгляду Судом справ, віднесених до його компетенції, а й з'ясування засад, з яких він виходив при прийнятті відповідних актів, його аргументації, мотивування ним своїх рішень, тобто правових позицій. Під останніми вони пропонують розуміти «не лише остаточний варіант його рішення (резольютивну частину), але і систему правових аргументів, які використовувалися для його обґрунтування, уявлення Суду про сутність розглядуваної ним проблеми і висновки, до яких він приходив під час її вирішення»¹⁰.

За умови загального підходу нормативне тлумачення має прецедентне значення, спрямоване на майбутню дію, і є обов'язковим для судів при розгляді ними подібних справ, де норма підлягає застосуванню в її тлумаченні. Дані тенденції збільшують роль рішень вказаного органу в судовій практиці, надають нормативне тлумачення застосованим судами нормам при вирішенні конкретних справ. Це породжує проблему зворотності тлумачення, можливість його застосування як підстави для скасування винесених судових рішень, в основі яких лежать інші інтерпретаційні положення, застосовані судами.

До 2016 р. за Конституційним Судом України було закріплено повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України і законів України (ст. 147 ч. 2 Конституції України). Проте Закон про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII (діє з 30 вересня 2016 р.) значно скоротив ці повноваження, залишив за Конституційним Судом лише право тлумачити Конституцію України (ст. 147 ч. 1 Конституції України). У зв'язку з цим з 30 вересня 2016 р. всі конституційні провадження щодо офіційного тлумачення законів України були закриті у зв'язку з відсутністю повноважень на це Конституційного Суду України.

Проте до втрати чинності в Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422 відповідні повноваження щодо тлумачення законів залишилися. Даний закон застосовувався виключно в частині, що не суперечить Конституції України. Тобто весь цей час в країні був відсутній орган, що мав повноваження здійснювати офіційне тлумачення законів України після їх скасування у Конституційного Суду України. На наш погляд, причини цьому не зовсім зрозумілі і в цілому є недоцільними. Законодавче закріплення органу, який правомочний тлумачити закони в країні, є обов'язковим, і доцільність їх надання Конституційному Суду України в частині відповідності законів Конституції України виправдана та доцільна.

О.І. Радченко теж дотримується думки, що функція офіційного тлумачення була необґрунтовано усічена до можливості давати офіційне тлумачення виключно положень Конституції України¹¹.

Слід зазначити, що функція офіційного тлумачення Конституції є найбільш поширеною у світі. До вітчизняної практики та законодавства вона потрапила через взяття за основу при розробці Конституції України німецького зразка, в якому Конституційний Суд наділений відповідними повноваженнями, обумовленими більшою мірою федеративним устроєм держави. Але при прийнятті вітчизняного Основного Закону повноваження Конституційного Суду було розширено через додавання ще й тлумачення законів, функція якого пророблялася на доктринальному рівні ще з часів СРСР.

А.А. Селіванов у своїх монографічних дослідженнях зазначав, що висновки, закладені в правових позиціях Конституційного Суду, мають глибоку правову основу та набувають правову обов'язковість в силу статусу і авторитету Конституційного Суду України¹².

Ми згодні з думкою А.А. Селіванова, який, аналізуючи діяльність Суду, зазначає, що він постав перед невіршеною проблемою, яка не сприймається без з'ясування ученими-конституціоналістами обсягу конституційної юрисдикції, оскільки Конституція і закон про Конституційний Суд у чинній редакції свідчать про те, що цей орган держави вирішує виключно питання права і повинен стояти поза політикою¹³.

Суб'єктом судового тлумачення може виступати науковець, який тлумачить певну норму права, і працює на посаді судді. У цьому випадку тлумачення базується на результатах наукового пошуку судді. До цього слід додати, що ст. 11 Закону України «Про конституційний суд України» дозволяє суддям суміщати свою роботу лише з науковою, викладацькою або творчою діяльністю. У Законі від 16 жовтня 1996 р. № 422 (втрапив чинність), у ст. 16, зв'язок судового та доктринального тлумачення зазначався ще тісніше: одна з вимог призначення на посаду судді КСУ – стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше 10 років.

Отже, з урахуванням того, що основний суб'єкт доктринального тлумачення – вчений, а суддям КСУ дозволено займатись науковою та викладацькою діяльністю в галузі права, маємо підстави стверджувати, що суддів Конституційного суду України певною мірою можна вважати «суб'єктами доктринального тлумачення».

На доктринальність характеру діяльності КСУ вказує також те, що в її процесі важливе значення посідає наукове забезпечення, яке здійснюється науковими установами та закладами вищої освіти, підрозділами секретаріату Конституційного Суду, науковими установами. Провідні наукові установи та заклади вищої освіти для забезпечення процесу діяльності Конституційного Суду, зокрема, надають науково-експертні висновки вчених-юристів.

На посадах суддів, у тому числі й у КСУ, сьогодні працює чимало вчених-юристів, науковців із вченим ступенем і званням, які одночасно займаються і науковою, і судовою практичною діяльністю. Адже суддя може застосовувати результати своїх наукових напрацювань при тлумаченні норм права в процесі суддівської діяльності, і одночасно використовувати у наукових дослідженнях свій практичний досвід. Це певною мірою накладає відбиток на результати їх професійної діяльності та актуалізує питання визначення співвідношення доктринального і офіційного судового тлумачення.

Природа такого тлумачення викликає певні дискусії у наукових колах, адже його одночасно можна віднести або до офіційного та доктринального, або до доктринального та професійного¹⁴.

З урахуванням серед суб'єктів даного виду тлумачення значного числа науковців, деякі вчені вважають більш правильним іменувати його науковим. Нами така точка зору не підтримується та з цього приводу слухним вважається зауваження Є.П. Євграфової, яка проводячи розмежування понять «наука» і «доктрина» зазначає: «По-перше, правова наука – визнаний соціальний інститут, призначення якого – пізнання закономірностей виникнення, розвитку та функціонування правових систем, розкриття і пояснення механізму дії останніх... По-друге, це досить складна система взаємопов'язаних між собою наукових галузей, інститутів, напрямів, якими визначається відповідна спеціалізація досліджень, а також певні результати останніх...»¹⁵. До таких результатів авторка відносить і формування наукових доктрин, щодо їх вказуючи, що «доктрина за такою логікою є структурним елементом правової науки, тому цілком природним є те, що в такому контексті термін «доктринальний» визначається як науковий, оскільки походить від поняття «наука», є її результатом»¹⁶.

Наукова доктрина в давнину мала значну правотворчу роль, зокрема була основним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Р. Давид зазначає, що саме в університетах були головним чином вироблені в XII–XIX ст. ст. основні принципи права, які порівняно нещодавно в рамках поширення тенденцій кодифікації законодавства замінені першістю закону¹⁷.

У радянський період під доктринальним тлумаченням В.В. Лазарев пропонував розуміти «наукове роз'яснення правових актів, сенсу і цілей правових норм, яке дається як результат теоретичних пошуків, наукового аналізу права»¹⁸. Дане трактування підтримувала і Т.Я. Хабрієва¹⁹.

Щодо обсягів та меж доктринального тлумачення, то ми повною мірою згодні з Г.Н. Надежним, що «панівна в теорії держави і права точка зору, згідно якої об'єктом доктринального тлумачення можуть бути тільки юридичні норми, є не виправдано вузькою»²⁰. У цьому аспекті об'єктами доктринального тлумачення можуть бути норми права, правові акти, правові поняття, правові явища, правомірне поведінка і злочини та проступки.

На підставі дослідження сучасного європейського законодавства і правозастосовної практики Ю.В. Неділько доходить висновку, що заборона на звернення до результатів доктринального тлумачення для правозастосувачів у підсумку для Європи закінчилася провалом²¹. Нині можна констатувати великий авторитет думок учених-юристів і увагу до них з боку правозастосувачів. Законодавство ряду європейських держав прямо пропонує звернення до авторитетів права за роз'ясненнями.

Проте в цілому більшість європейських держав проявляє повагу до доктринальних розробок, які стосуються інтерпретації правових норм, що знаходять безпосереднє відображення в законодавстві й судовій практиці. Деякі правові системи прямо допускають застосування доктринального тлумачення в правотворчому процесі. У Цивільному кодексі Швейцарії у випадках прогалин в законодавстві можна застосовувати положення робіт найбільш відомих учених у сфері цивільного права. В Австрії дозволено робити посилання на доктринальні висновки в судовому процесі, зокрема на наукові погляди Г. Кельзена²², а роботи Е. Кука з часом стали використовуватися при розгляді судових справ в Англії нарівні з правовими нормами²³.

Питання про співвідношення доктринального й судового тлумачення правових норм викликало серед західних юристів суперечки. Дехто вважає, що розширення інтерпретаційних повноважень суддів, уточнення ними закону за допомогою тлумачення здатне спричинити зменшення значущості доктринального тлумачення²⁴. Розуміння співвідношення судової практики і правової доктрини стикається з рядом складнощів та різнобічності трактувань і у вітчизняному правовому середовищі.

Вважаємо, що рішення судів є результатом наукової інтерпретації суддями положень законодавства, у них утілюються елементи тієї або іншої загальноновизнаної авторитетної правової або політико-правової доктрини. Отже, це дає підстави стверджувати, що судові рішення доктринальні за своєю природою. Правова природа судових рішень включає природно-правову доктрина та юридичну природу судових рішень, обумовлених доктринальними правовими позиціями, із врахуванням прецеденту як однієї із форм реалізації правової доктрини. До того ж на практиці, на жаль, фактична природа формується під впливом основної в державі політико-правової теорії і доктрини, які виражають політичні інтереси певних груп.

У правовій літературі доктринальне тлумачення в основному трактується як один із видів неофіційного тлумачення, тобто такого, що має необов'язковий характер, яке дається вченими-юристами чи науковими колективами/установами²⁵.

В Україні наукова доктрина не визнається офіційним джерелом права. Водночас не можна занижувати її роль у процесі формування правової свідомості, світогляду та правотворчі засади законодавця. Позицію щодо визнання доктринального тлумачення офіційним у деяких випадках підтримує зокрема й С.І. Палешнік²⁶.

Конституція України має у своєму тексті зразки наукових доктрин, зокрема з теорії Ш. Монтеск'є щодо розподілу влади (ст. 6), теорії демократичності держави (ст. 1), теорії соціальної держави Лоренца фон Штейн (ст. 1, ст. 13).

Отже, за результатами аналізу правових норм та судової практики можна констатувати, що багато які доктринальні правові позиції з часом знаходять своє вираження як в нормотворчому процесі, так і в судових рішеннях, перетворюючись на судові правові позиції.

Висновки. Таким чином, офіційне тлумачення положень Конституції України Конституційним Судом забезпечує конституційну законність в державі, правильне втілення в практику правових норм, а отже, захист конституційних прав і свобод. Надаючи офіційне тлумачення Конституції України, Конституційний Суд звільняє правову систему країни від неконституційних положень, визначає напрями і межі майбутнього нормативного регулювання.

На наш погляд, твердження, яке панує в правовій науці, що доктринальне тлумачення є підвидом неофіційного тлумачення права, не у всіх випадках можна вважати обґрунтованим. Іноді воно може бути і офіційним – виражене в доповідях, роз'ясненнях, інтерпретаційних актах, постановках вищих судових інстанцій.

Отже, за результатами дослідження можна зробити висновок, що види тлумачення за суб'єктами, що були об'єктом розгляду в даній статті, дійсно взаємопов'язані, оскільки доктринальне тлумачення є своєрідною основою для вирішення практичних питань, а судове тлумачення, в свою чергу, становить базу для наукового пошуку та узагальнення. Саме це визначає важливість вказаних питань і робить актуальними подальші наукові пошуки в цій сфері.

¹ Садовський М. Основні формальні ознаки доктринального тлумачення. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2016. № 1. С. 20–24. С. 23.

² Мазниця А.А. Судове тлумачення законодавства України: проблеми теорії та практики. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–1. С. 47–50. С. 48–49.

³ Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних та юридичних осіб. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 2. С. 67–71. С. 69.

⁴ Саміло Г.О. Проблеми тлумачення правових норм. Запоріжжя: ЗНТУ, 2017. 144 с. С. 95; *Проблеми общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца*. Москва: Норма, 2004. 832 с. С. 453–454.

⁵ Костюк Л.М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Івано-Франківськ 2017. 221 с. С. 71.

⁶ Берестова І. Конституційний суд України в системі юрисдикційних органів: загальні положення. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 9. С. 154–159. С. 157.

⁷ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д.ю.н. Т.Г. Моршаковой. Москва: Мысль, 2012. 584 с. С. 103.

⁸ Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Про вдосконалення парадигми діяльності Конституційного Суду України на сучасному етапі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 101–107. С. 102–103.

⁹ Тацій В., Тодика Ю. Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 31–40. С. 37.

¹⁰ Наливайко О.І., Сеньків О.М. Теоретико-прикладні проблеми тлумачення Конституції України та законів України Конституційним судом України. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 813–816. С. 816.

¹¹ Радченко О.І. Офіційне тлумачення закону у контексті удосконалення національного механізму захисту прав людини в Україні. Захист прав людини: національний та міжнародно-правовий виміри. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: зб. тез доповідей XIII Міжнародної наук.-практ. конференції, 20 квітня 2018 р. Харків, 2018. С. 674–677.

¹² Селиванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. Київ; Харків: Акад. прав. наук України, 2006. 400 с. С. 156.

¹³ Селиванов А. Судья отвечает за то, как он судит. *Голос України*. 2019. 14 травня. URL <http://www.golos.com.ua/rus/article/316932> (дата звернення: 02.12.2019).

¹⁴ Палешнік С.І. Доктринальне тлумачення в судовій практиці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 40–44 С. 42 (Серія «Право»).

¹⁵ Євграфова Є.П. Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 40–51. С. 43.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва: Международные отношения, 1998. 400 с. С. 142–143.

¹⁸ Лазарев В.В. О роли доктринального толкования права. *Советская юстиция*. 1969. № 14. С. 14–15. С. 14.

¹⁹ Хабриева Т.Я. Толкование Конституции РФ: теория и практика: дисс. ... д-ра. юрид. наук. Москва, 1997. 369 с. С. 106.

²⁰ Надежин Г.Н. Доктринальное толкование норм права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 22 с. С. 10–11.

²¹ Недилько Ю.В. К вопросу о соотношении доктринального и судебного толкования в правоприменительной практике европейских государств. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2016. № 1(31). С. 16–21. С. 18.

²² Хабриева Т.Я. Толкование Конституции РФ: теория и практика: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 369 с. С. 157.

²³ Sir Edward Coke. *The Third Part of the Institutes of Laws of England*. 1644. репринт.

²⁴ Funken K. *The Trend of Convergence*. URL: <http://www.jurawelt.com> (дата звернення: 02.12.2019).

²⁵ Теорія держави і права / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с. С. 291.

²⁶ Палешнік С.І. Доктринальне тлумачення в судовій практиці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 40–44. С. 42 (Серія «Право»).

Резюме

Антошкіна В.К. Правова природа, роль, значення та підстави тлумачення Конституційного Суду і доктринального тлумачення: їх взаємозв'язок.

У даній статті розглядаються питання щодо правової природи, значення та підстав тлумачення Конституційного Суду України (далі – КСУ) і доктринального тлумачення та їх взаємозв'язку. В статті визначаються правові засади здійснення право тлумачної діяльності Конституційного Суду України. Також у роботі приділяється увага питанню співвідношення правових позицій і рішень КСУ.

Автор наголошує, що суб'єктом судового тлумачення може виступати науковець, який тлумачить певну норму права, і працює на посаді судді КСУ. В цьому випадку тлумачення базується на результатах наукового пошуку судді. Отже, є підстави стверджувати, що суддів Конституційного Суду України певною мірою можна вважати «суб'єктами доктринального тлумачення». Також автор розглядає певні аспекти ставлення відношення до доктринального тлумачення і визначення його ролі й значення в історичному аспекті на прикладі різних держав. Питання про співвідношення доктринального і судового тлумачення також не залишаються поза увагою.

Ключові слова: тлумачення Конституційного Суду України, доктринальне тлумачення, судове тлумачення, суб'єкт тлумачення, правові позиції Конституційного Суду України.

Резюме

Антошкина В.К. Правовая природа, роль, значение и основания толкования Конституционного Суда и доктринального толкования: их взаимосвязь.

В данной статье рассматриваются вопросы правовой природы, значения и оснований толкования Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) и доктринального толкования и их взаимосвязи. В статье определяются правовые основы осуществления правоинтерпретационной деятельности Конституционного Суда Украины. Также в работе уделяется внимание вопросу соотношения правовых позиций и решений КСУ.

Автор отмечает, что субъектом судебного толкования может выступать ученый, который разъясняет определенную норму права и работает судьей КСУ. В этом случае толкование базируется на результатах научных изысканий судьи. Следовательно, есть основания утверждать, что судей Конституционного Суда Украины в определенной степени можно считать «субъектами доктринального толкования». Также автор рассматривает некоторые аспекты отношения к доктринальному толкованию и определению его роли и значения в историческом аспекте на примере разных стран. Вопросы о соотношении доктринального и судебного толкования также не остаются без внимания.

Ключевые слова: толкование Конституционного Суда Украины, доктринальное толкование, судебное толкование, субъект толкования, правовые позиции Конституционного Суда Украины.

Summary

Valerya Antoshkina. Legal nature, role, meaning and grounds of Constitutional Court interpretation and doctrinal interpretation: their interconnection.

This article studies the questions on the legal nature, significance and grounds of the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – CCU) and of doctrinal interpretation as well as their interconnection. The author analyzes the types of interpretation by the subject and notes that among the subjects of the official interpretation the Constitutional Court plays an important role, while for the informal interpretation the doctrinal interpretation is crucial. The paper defines the legal basis for exercising of the right of interpretation by the Constitutional Court of Ukraine, as a specific body, which is the latter at national level aimed at exercising exclusive special powers in protecting the rights and fundamental freedoms of human and citizen. It is stated that the CCU is a quasi-legislative body whose acts are binding and have the features of a source of law, the paradigm of its activity is determined, first of all, by the rule of law and then by the supremacy of the Constitution of Ukraine. The article also pays attention to the ratio between the legal positions and decisions of the CCU.

The article analyzes the changes of the legislation on the activity of the CCU in the context of reducing the power to interpret laws, limiting it only to the right to interpret the Constitution of Ukraine.

The author also emphasizes that as the subject of court interpretation may act a scientist who interprets a certain norm of law and works as a judge of the CCU. In this case, the interpretation is based on the results of a scientific research for a judge. Therefore, it is reasonable to say that judges of the Constitutional Court of Ukraine can to some extent be considered as “subjects of doctrinal interpretation”, especially taking into account the fact that these days there are many legal scientists, scientists with academic degrees and titles working at the posts of judges and performing scientific and judicial activity at the same time.

The author also studies certain aspects of the doctrinal interpretation and the definition of its role and significance in the historical aspect on the example of different states. Questions on the ratio between doctrinal and court interpretation are also paid attention by the author.

It is noted that, in general, in Ukraine scientific doctrine is not recognized as an official source of law, but at the same time plays an important role in the formation of legal consciousness, worldview and lawmaking. Therefore, it can be noted basing on the results of the analysis of legal norms and court practice, that many doctrinal legal positions over time are reflected both in the rulemaking process and in court decisions, turning into court legal provisions.

Key words: interpretation by the Constitutional Court of Ukraine, doctrinal interpretation, court interpretation, subject of interpretation, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.05

УДК 34(3/9)

Н.Г. ЗАХАРЧИН

*Наталія Геннадіївна Захарчин, кандидат історичних наук, доцент, доцент Національного лісотехнічного університету України**

ORCID: 0000-0003-3000-2595

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МУЗЕЇВ У ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛІТІЙ

Постановка проблеми. На зміну вже існуючому поняттю музею Міжнародною радою музеїв у 2017–2019 рр. до обговорення музейною спільнотою було запропоновано нове визначення: «музеї – це поліфонічні інклюзивні простори для діалогу про минуле та майбутнє, які сприяють розвитку демократії»¹. Зміна поняття у міжнародному стандарті, безперечно, зумовить зміни у правовому полі цього терміна в національному масштабі. Тому, на нашу думку, доцільно дослідити та простежити становлення нормативно-правових актів,

© Н.Г. Захарчин, 2020

* *Nataliia Zakharchyn, Ph.D. in History, Associate Professor, Associate Professor of the Ukrainian National Forestry University*

які впливали у минулому на діяльність та статус цієї культурної інституції. Погоджуючись із думкою, що «будь-яка галузь права в історичній ретроспективі – це завжди складова частина правової системи тієї чи іншої державно-правової формації, своєрідне дзеркало епохи»², вважаємо, що аналіз нормативно-правових актів, які вплинули на діяльність музеїв (музейного права) у міжвоєнній Польщі допоможе у розумінні окремих елементів державно-правового розвитку цього періоду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій думці немає робіт, які б цілеспрямовано вивчали нормативно-правові акти та документи, що стосуються діяльності культурних інституцій міжвоєнної Польщі. У польській бібліографії охороні пам'яток та створенню в міжвоєнній Польщі системи служби консерваторів присвячена робота К. Зимної-Кавецької. Через висвітлення діяльності Союзу музеїв Польщі А. Муравська показує діяльність організації зі створення проекту закону про музеї. Ряд змістовних робіт, які містять матеріали щодо становлення законодавства Другої Речі Посполитої в музейній галузі, належать Б. Мансфельду. Також відмітимо Я. Прушинського з працею «Музеї. Музеезнавство. Музейне право».

Формулювання мети статті. Дослідити та охарактеризувати процес творення музейного законодавства в Другій Речі Посполитій (1918–1939 рр.).

Виклад основного матеріалу. Тимчасова організація загальних органів влади у 1918 р. передбачала підпорядкування музеїв міжвоєнної Польщі Міністерству віросповідань і народної освіти. У квітні 1918 р. Департамент мистецтва Міністерства опрацював та запропонував проект тимчасового закону про музеї. Як зазначає польський дослідник Я. Прушинський, перші правові норми, що починають діяти у музейній сфері Польщі після 1918 р., відрізнялися від прийнятих за кордоном головним чином у тому, що більшість музейних приміщень були створені знову або реорганізовані – зокрема, Національний музей у Варшаві, Національний музей імені Яна Собеського у Львові та інші подібні³. У проекті закону музей визначався як «цільово зібрані колекції або музейні збірки усіх видів у природничій або культурній галузі (археологічні, історичні, природничі, етнографічні, мистецькі та промислові тощо), які мають характер інституції публічного блага, та які підтримуються державою, містом, гміною, духовною владою, товариствами або приватними особами»⁴. У проекті виділялось декілька типів музеїв: головні (національні) та регіональні, навчальні і спеціальні.

31 жовтня 1918 р. Рада регентів Польського Королівства видала декрет «Про опіку над пам'ятками мистецтва та культури», де визначила Міністерство віросповідань і народної освіти відповідальним за опіку над пам'ятками та консерваторів, яких міністерство призначало⁵. Тут же, у ст. 22, фактично визначалась головна функція музею – якщо рухома пам'ятка може бути знищена, пошкоджена чи вивезена за кордон – уряд має право на її вилучення на користь одного з національних музеїв. Тобто музей вважався інституцією, де мають зберігатись цінні рухомі пам'ятки.

Подібно визначалась доля пам'ятки у розпорядженні президента Речі Посполитої від 6 березня 1928 р. – у ст. 36 зазначалось, що до національного музею можуть передаватися пам'ятки, які були конфісковані внаслідок порушення приписів⁶.

Зміна системи управління в міжвоєнній Польщі позначилася й на системі підпорядкування музеїв. На внесення Ради міністрів, декретом від 5 грудня 1918 р. було утворено Міністерство мистецтв та культури. У ст. 2 декрету зазначалось, що до функцій міністра входить завідування та опіка над культурними установами, у тому числі пам'ятками та музеями мистецтв⁷. Однак уже у 1922 р. Міністерство мистецтв було ліквідовано і його повноваження у музейній сфері передані Міністерству віросповідань і народної освіти⁸.

Ситуація з нормативно-правовим статусом музеїв міжвоєнної Польщі залишалася доволі неоднозначною. З одного боку – створювались нові, розширювались колекції вже існуючих музеїв. З іншого боку, – не було єдиного правила, норми, яка б регулювала їхню діяльність. Ситуація ускладнювалась ще й тим, що музеї у міжвоєнній Польщі були переважно приватними або у місцевому підпорядкуванні. У державному підпорядкуванні перебувала невелика кількість національно значущих музеїв. Нерідко «амбіції окремих дирекцій часто збігалися з типом і мірою повноважень власників, а не з потребами загальної музейної політики країни»⁹.

Для активізації професійної роботи музеїв, контролю над їхньою діяльністю, для допомоги у створенні нових та підтримці старих колекцій потрібно було законодавчо виокремити та визначити головні напрями цієї діяльності, організаційно сформувати основи їх функціонування. Це розуміли представники організацій, які були або дотичні до музейної діяльності, або, як, наприклад, Союз музеїв Польщі, були каталізатором музейної реформації у міжвоєнний період.

Так, на VII з'їзді у Цешині та на VIII з'їзді у Перемишлі делегати Союзу музеїв Польщі обговорювали два проекти закону про музеї. Напередодні VII з'їзду було розіслано попередній запропонований проект закону усім музеям, які входили до складу організації, та опитувальник щодо нього¹⁰.

Проекти викликали жваве обговорення у лавах працівників музейної справи. Були як ті, що повністю підтримували проект, так і ті, хто різко негативно ставився до нього. Але як заявив на з'їзді в Перемишлі референт Альфред Лаутербах: «Не існує ідеальних законів; гнучкий та рамковий закон – найкращий»¹¹.

Відтак, 19 вересня 1932 р. проект закону було затверджено на VIII з'їзді Союзу музеїв Польщі, що відбувся в Перемишлі. Із 28 голосуючих делегатів «за» проголосували 23, «проти» – 5¹². Окрім проекту закону про опіку над музеями також було затверджено проект виконавчого розпорядження до закону, що стосувався створення та діяльності Державної Музейної Ради¹³.

Після обговорення на засіданні освітньої комісії польського Сейму проект вже урядового закону «Про опіку над публічними музеями» 8 березня 1933 р. був представлений на голосування послам (депутатам. – Н.З.) – «оцінюючи терміновість та актуальність врегулювання стану музейництва Польщі, освітня комісія

одногосло підтримала проєкт закону, якій обговорювався з урядом»¹⁴. У парламенті проєкт також був представлений як «рамковий», що коротко дефінує саме поняття публічного музею. Водночас Закон визначав, яким шляхом уряд, міністерство у справах релігії та освіти, міністр мали контролювати та опікуватися музеями з організаційного, наукового, технічного боку тощо¹⁵.

Згодом, на 93-му засіданні парламенту Другої Речі Посполитої, Закон «Про опіку над публічними музеями» було ухвалено більшістю голосів. Фактично, це був єдиний закон, який визначав статус публічного музею в міжвоєнній Польщі та систему управління і взаємовідносин між музеями та офіційними органами влади. Стаття 1 Закону визначала публічний музей як усі колекції в галузі мистецтва, культури і природи, за винятком бібліотек, які організовані під кутом наукової, мистецької або пам'ятної цінності. До таких музеїв відносили ті, які перебували в державній власності, у власності органів самоврядування, інших інституцій та публічно-правних корпорацій. Публічними також визнавалися музеї приватної власності в разі доступності їх колекцій для громадськості¹⁶. Винятки становили Музей Війська та Великопольський Музей Війська, які прямо підпорядковувались міністру внутрішніх справ.

Міністр віросповідань та освіти здійснював опіку та контроль над діяльністю публічних музеїв та затверджував їх статuti. У законі передбачалося створення Державної Музейної Ради, яка наділялась консультативними та дорадчими функціями при Міністерстві. Розпорядженням міністра від 13 лютого 1935 р. така рада була створена. До сфери її діяльності входило дослідження стану потреб музейництва у Польщі, питання діяльності нових музеїв, доступ до колекцій та професійне навчання працівників музеїв тощо¹⁷.

Висновки. Отже, законодавство Другої Речі Посполитої у музейній галузі протягом усього міжвоєнного періоду перебувало в процесі активного творення. Розвиток та виокремлення основних законодавчих дій слід передусім зі станом музейної мережі у міжвоєнній Польщі. У нормативно-правових актах міжвоєнного часу не приділялась увага визначенню поняття «музей» (або пов'язаних із ним понять – музейний предмет, експонат тощо), організації роботи музеїв, процесу державної реєстрації музеїв, процесу правового захисту пам'яток, які зберігаються у музеях. Процес творення як нових музеїв, так і нових норм та законів, перервала Друга світова війна.

¹ ICOM: international council of museums. URL: <https://icom.museum/en/activities/standards-guidelines/museum-definition/>

² Макаруч В.С. Радянське будівельне право – час становлення (1928–1932 рр.) (ч. 1. початковий етап першої п'ятирічки). *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Юридичні науки*. 2019. Вип. 21. С. 10–17. С. 10.

³ Pruszyński J. Muzea. *Muzealnictwo. Prawo muzeów // Santander Art and Culture Law Review* 2015. 1(1). S. 9–40. S. 31.

⁴ Mansfeld B. *Sprawy muzealne u progu II Rzeczypospolitej // Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zabytkoznawstwo i Konserwatorstwo* Torun. 1980, Vol. 9. S. 147–172. S. 156.

⁵ Dekret Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury / *Dziennik Ustaw*. 1918. Nr 16. Poz. 36.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami / *Dziennik Ustaw*. 1928. Nr 29. Poz. 265.

⁷ Dekret o utworzeniu Ministerstwa Sztuki i Kultury. *Dziennik Ustaw*. 1918. Nr 19. Poz. 52.

⁸ Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o zniesieniu Ministerstwa Sztuki i Kultury. *Dziennik Ustaw*. 1922. Nr 14. Poz. 128.

⁹ Mansfeld B. *Związek Muzeów w Polsce (1914–1951). Muzealnictwo*. 1990. № 33. S. 12–22. S. 16.

¹⁰ *Pamiętnik Muzealny*. Krakow, 1933. Zeszyt 2. 64 s. S. 5.

¹¹ *Pamiętnik Muzealny*. Krakow, 1933. Zeszyt 2. 64 s. S. 14.

¹² *Pamiętnik Muzealny*. Krakow, 1933. Zeszyt 2. 64 s. S. 15.

¹³ *Pamiętnik Muzealny*. Krakow, 1933. Zeszyt 2. 64 s. S. 62.

¹⁴ Sprawozdanie stenograficzne z 93 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej w dniu 8 marca 1933 r. Warszawa, 1933. Lam. 43.

¹⁵ Sprawozdanie stenograficzne z 93 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej w dniu 8 marca 1933 r. Warszawa, 1933. Lam. 42.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o opiece nad muzeami publicznymi. *Dziennik Ustaw*. 1933. Nr 32. Poz. 279.

¹⁷ *Dziennik Urzędowy Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego*. № 2. 15 marca 1933. Warszawa. 32 s. S. 14.

Резюме

Захарчин Н.Г. Нормативно-правове регулювання діяльності музеїв у Другій Речі Посполитій.

Досліджено процес творення нормативно-правової бази щодо діяльності музеїв у міжвоєнній (1918–1939 рр.) Польщі. Показано зміни у підпорядкуванні музеїв, особливості законотворчого процесу, представлення у парламенті Другої Речі Посполитої зміненого закону «Про опіку над публічними музеями». Розкрито цілі та завдання прийнятого закону і подальших виконавчих розпоряджень, зокрема, про створення Державної Музейної Ради. До сфери її діяльності входило дослідження стану потреб музейництва у Польщі, питання діяльності нових музеїв, доступ до колекцій та професійне навчання працівників музеїв.

Ключові слова: проєкт закону, музеї, міжвоєнна Польща, Союз музеїв Польщі.

Резюме

Захарчин Н.Г. Нормативно-правовое регулирование деятельности музеев во Второй Речи Посполитой.

Исследован процесс создания нормативно-правовой базы для деятельности музеев в межвоенной (1918–1939 гг.) Польше. Показаны изменения в подчинении музеев, особенности законотворческого процесса, представление в парламенте Второй Речи Посполитой измененного закона «Об опеке над публичными музеями». Раскрыты цели и задачи принятого закона и дальнейших исполнительных распоряжений, в частности, о создании Государственной Музейной Рады. В сферу ее деятельности входило исследование состояния потребностей музейничества в Польше, вопросы деятельности новых музеев, доступ к коллекциям, а также профессиональное обучение работников музеев.

Ключевые слова: проект закона, музеи, межвоенная Польша, Союз музеев Польши.

Summary

Nataliia Zakharchyn. Legislative regulation of museums activity in the Second Rzeczpospolita Polska.

The article considers the creation of the legislative basis regarding the museums' activity in interwar (1918–1939) Poland. Temporary organization of common government authorities in 1918 suggested subordination of museums of interwar Poland to the Ministry of religion and popular education. It also describes changes in subordination of the museums and some features of law-making process. In April 1918, the Department of Art of the Ministry processed and offered the first project of temporary law on museums. According to the legislative proposal, state politics in the museum industry had to be implemented using the special museum abstract within Department of Art. In the draft, there were a few types of museum identified: the main ones (national) and regional, educational and special.

It was necessary to legislate on determining and identifying main directions of the activity, to organizationally form the framework of their functioning, for the sake of museum professional work activization, controlling their activity, help with creation of new collections and support of some old ones. It is stated that his fact was understood by the representatives of the organizations that were either connected to museum industry or played a catalytic role in museum reforms in the interwar period, for instance, The Union of Museums of Poland. It was the Union that the draft law "On the trusteeship for the public museums" was prepared by. Apart from the draft law, the project of the implementing regulation to the bill regarding establishment and activity of the Museum State Council was adopted. In the article, the process of establishing the draft law is considered.

The article reflects the representation of modified law "On the trusteeship for the public museums" in the Parliament of Second Rzeczpospolita Polska. In the parliament, the draft bill was considered as a framework, which determines the concept of a public museum. According to the bill, Minister of religion and education implemented the trusteeship and control of the activity of the public museums and approved their statutes. The article also reviews the aims and tasks of the adopted law and further implementing regulations, particularly, on the establishment of Museum State Council.

Key words: draft bill, museums, interwar Poland, bill, the Union of Museums of Poland.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.06

УДК 340.15

О.Ю. ІВАНОВ

*Олександр Юрійович Іванов, кандидат юридичних наук, старший викладач Національної академії Служби безпеки України**

ORCID: 0000-0002-5890-5369

ІДЕОЛОГІЧНІ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОСІЙСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ В КАЗАХСТАНІ (1714 Р. – ПЕРША ПОЛОВИНА ХІХ СТ.)

Історія свідчить, що зовнішня політика Росії (як теперішньої Російської Федерації (далі – РФ), так і її політичних попередників) повсякчас була спрямована на задоволення експансіоністських цілей. Причому наявність таких цілей пов'язана зі стратегічною заінтересованістю російського керівництва у певних регіонах світу. Одним із таких регіонів для Росії була і залишається Центральна Азія (зокрема, Казахстан). Фахівці констатують, що на сьогодні російське керівництво ретельно розробляє та поетапно втілює масштабний геополітичний проєкт із відновлення колишньої імперської величі своєї держави. Разом із тим основоположні засади, на яких побудована сучасна державна політика РФ, та методи її реалізації не є модерними. Також особливе місце посідає державницька ідеологія, котра по суті визначає експансіонізм як сенс і сутність існування російської держави.

Стратегічні інтереси Росії в центральноазійському регіоні обумовлені його сприятливим економічним становищем. Останнє виявилось особливо придатним для задоволення потреб російської зовнішньої торгівлі шляхом формування прямого виходу на азійський ринок. Попри те, що формально входження казахських земель до складу Російської імперії виглядало добровільним, насправді ці процеси були пов'язані із активними загарбницькими діями останньої. Входження казахських територій до її складу припало на ХVІІІ – першу чверть ХІХ ст. ст., після чого настав період їхньої цілковитої русифікації. Зважаючи на те, що колишнє Казахське ханство цікавило Росію виключно як природоресурсна база та плацдарм для подальшого просування на азійський ринок, збереження традиційного соціально-економічного укладу та сприяння подальшому розвитку його інститутів не було доцільним для росіян. Така ситуація різко контрастує із поширюваними російською пропагандою тезами щодо нібито прогресивного значення включення Казахстану до складу Російської імперії.

Дослідження проблематики включення казахських земель до складу Російської імперії та їх подальшої інкорпорації в історичній науці доволі фрагментарні. Окремі аспекти цих процесів висвітлені у дореволюційній російській науці (О. Добросмилов, А. Левшин, Л. Мейер та ін.¹), однак наукова об'єктивність цих праць видається доволі сумнівною з огляду на необхідність забезпечення експансіоністських потреб російського уряду тих часів. За радянської доби вивчення зазначеної тематики помітно активізувалось, але відпо-

© О.Ю. Іванов, 2020

* *Oleksandr Ivanov, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the National Academy of the Security Service of Ukraine*

відні роботи істориків базувалися головним чином на історіографії попереднього періоду та сформованій у той же час джерельній базі. Дослідження радянських науковців можна умовно поділити на такі періоди: 1922–1939 рр. – критика колоніальної політики царизму в Казахстані, розкриття її асиміляторських напрямів (С. Асфендіаров², С. Садаквасов та ін.); 1940–і–1970–і рр. – чітко виражене вихвалання «прогресивного» значення включення Казахстану до складу Російської імперії на тлі проголошеної радянською владою політики «дружби народів» (Н. Аполлова³, В. Басін⁴ та ін.); 1980–і – початок 1990-х рр. – викривальні дослідження щодо різновекторності російської експансії в казахських жузах та її значення для задоволення російських економічних і воєнно-стратегічних інтересів, активізація в цьому напрямі дослідницької активності представників Казахської РСР (А. Сабирханов, Б. Сулейманов⁵ та ін.). У пострадянські часи дослідження зазначеної проблематики були практично повністю згорнуті та мали точковий характер. Слід також зауважити, що праці сучасних казахських істориків (З. Кабульдінова, Ж. Калієва та ін.) не відзначаються новизною залученої джерельної бази та історіографічних оцінок порівняно з їхніми радянськими та російськими попередниками. Загалом на сьогодні з огляду на особливе місце в російському геополітичному курсі Центральної Азії в цілому та Казахстану зокрема знову постає нагальна потреба в активізації таких досліджень.

Із зазначеного очевидно, що експансіоністська політика Російської імперії в Казахстані та її ідеологічна основа завжди становили значний науковий інтерес. Однак з огляду насамперед на обмежений доступ дослідників до відповідних першоджерел недостатньо мірою висвітленими залишаються політико-правові аспекти цієї проблематики, серед іншого – нормативне забезпечення напрямів російської експансії в Казахстані та його аналіз крізь призму російської державницької ідеології на різних етапах. Зокрема, практично недослідженими є важливі питання щодо зв'язків між політико-правовими аспектами експансіоністської політики Росії та факторами соціально-економічної дійсності, які їх обумовлювали. Так, за часів Російської імперії публікація відповідних історичних джерел була лише фрагментарною в межах наукових праць. У радянський період видано кілька збірників документів з історії Казахстану⁶, однак там практично відсутні джерела, що викривали б дійсні політичні наміри Російської імперії при здійсненні експансії в казахському напрямі.

Виходячи із викладеного вище, **метою** нашої статті є висвітлення ідеологічного та політико-правового базису розробки й реалізації заходів експансіоністської політики Російської імперії у Казахстані. Нижня хронологічна межа дослідження – 1714 р. – співвідноситься із направленою Петром I до казахських степів загарбницькою експедицією. Верхньою межею – перша половина XIX ст. – є час запровадження заходів російської експансіоністської політики в Казахстані та його русифікація. У контексті характеристики передумов до початку Росією експансіоністських дій щодо Казахстану до наукового аналізу залучаються і більш ранні періоди.

Із приходом до влади у Московському царстві в 1682 р. Петра I започатковані ще кількома століттями раніше тенденції до встановлення світового панування дістали більш яскраве вираження в державницькому курсі. Формально це було відображено в 1721 р. з проголошенням Російської імперії. Політика Петра I спрямовувалася на «прорубування вікна» до Європи, однак про «ключ і ворота» до панування в Азії новоспечений імператор також не забував. Для цієї ролі ідеально підходили землі Казахського ханства – утвореної на уламках Золотої Орди політично роздробленої держави. Загалом відлік існування самостійної державності казахів прийнято вести від середини XV ст., коли близько 1465 р. внаслідок повстання в Узбекиському ханстві кілька племен проголосили незалежність і назвали себе Казахським ханством. Строкатість як їхнього етнічного складу, так і господарської спеціалізації призвели до того, що приблизно століття потому почав складатися чітко виражений поділ ханства на жузи – самостійні військово-адміністративні одиниці, у кожній із яких існувала власна складна система управління та звичаєвого права. Ці утворення були кочовими, а тому досить часто у подальшому в офіційних документах Російської імперії вони іменувались ордами за аналогією із устроєм колишньої Монгольської імперії. У результаті згаданих процесів сформувалися Старший, Середній та Молодший жузи⁷.

Слід зазначити, що Московське царство перманентно підтримувало економічні та політичні зв'язки із тим жузом, який на той момент володів панівним становищем щодо інших, а також надавало підтримку повстанським рухам проти місцевих правителів (наприклад, підтримка хана Таваккула у повстанні проти Бухарського ханства 1594 р.). Із цього часу по суті розпочалося встановлення російської присутності в середньоазійському регіоні (у тому числі, у казахській державі) з метою поступового його включення до сфери свого контролю. Тому можна стверджувати про те, що з кінця XVI ст. в Казахському ханстві розпочалася російська експансія – розповсюдження різновекторного впливу Московського царства (а в подальшому – і Російської імперії) на казахські території (економічного, політичного та ін.), котрі становили для росіян значний стратегічний інтерес. Кінцевим результатом експансії стало включення складових частин ханства до складу Росії упродовж XVIII–XIX століть.

Виходячи із зазначеного вище, можна стверджувати, що досягнення фінальної мети російської експансії у Казахському ханстві розпочалося за доби правління Петра I. Так, у 1714 р. за указами царя до казахських жузів було спрямовано експедиції під проводом капітана О. Бековича-Черкаського та підполковника І. Бухгольца. Метою їх було задекларовано розвідати можливі зручні торгові шляхи до Індії, однак уже перші плоди їхньої діяльності засвідчили невідповідність дійсності цього положення: експедиції відзначалися відверто каральною спрямованістю. Поряд із жорстоким поводженням із місцевим населенням члени експедицій побудували низку воєнних укріплень уздовж річок Амудар'я і Сирдар'я, а також висунули ультиматуми ряду місцевих правителів щодо прийняття російського підданства. Відтак, відбувалося стрімке нарощування присутності Росії на казахських територіях.

Уже за доби правління імператриці Анни Іоанівни (1730–1740 рр.) до складу Російської імперії було включено Молодший (1731 р.) та Середній (1740 р.) жузи. З формальної точки зору це виглядало як задово-

лення імператрицею прохань місцевих ханів щодо взяття під захист відповідних територій, що потерпали від нападів суміжних держав, але насправді мали місце закономірні наслідки тривалого нарощування російської присутності в регіоні. У кожному випадку була видана царська грамота, де закріплювався обсяг повинностей, які жузи повинні були здійснювати в обмін на російський протекторат, а також і зобов'язання самодержавної влади щодо забезпечення їхнього безпечного існування⁸. Включення Старшого жуза відбулося за правління Олександра I в 1818 р. (складання присяги на вірність імператору – у 1824 р.), про що також було видано відповідну царську грамоту. Згідно з грамотами, казахи були зобов'язані «служити вірно і платити ясак (податок – О. І.)» до російської казни, а імператор проголошував про те, що казахи «на рівні з підданими нашими захищені нашою імператорською величністю мають бути». Поряд із тим джерела не фіксують згадок з приводу прохання правителя цього жуза російському імператору про прийняття його разом зі своїм народом до підданства Російської імперії. Саме з цією датою пов'язується цілковите встановлення російського контролю над територією колишнього Казахського ханства, після чого царський уряд розпочав активні заходи з русифікації регіону.

Наукові праці аж до середини ХХ ст. були наповнені порівняннями російської колоніальної системи із зарубіжними аналогами⁹. Зокрема, йшлося про латиноамериканські й африканські колонії, підвладні Іспанії, Португалії, Голландії, Франції та Англії. У цьому контексті основні аргументи пропагандистів зводилися до того, що названі метрополії нібито займалися лише винищенням корінного населення і безкарною експлуатацією природних ресурсів у своїх колоніях, чого, мовляв, не можна сказати про Росію. На думку цих фахівців, метою колоніальної політики Російської імперії було здійснення проголошеної Катериною II «цивілізаційної місії» зі «звільнення» і «поліпшення» умов життя «малих народів». У такий спосіб на фоні образів «жорстоких експлуататорів» Заходу через протиставлення їм формувалася образ «дбайливої» російської монархії, котра переймається долями народів, які самі собі не здатні дати ради у протистоянні зовнішнім загрозам та у власному розвитку. При цьому не береться до уваги істотна відмінність між російським і західним підходами до колонізації. Разом із тим побудова управління в колоніях, що належали західним державам, здійснювалася в суворій відповідності з особливостями національного складу підкорених територій.

У цілому ж, на наш погляд, протиставлення російської колонізації західним аналогам не є коректним з огляду на те, що при всіх обмеженнях населення Африки і Америки, здійснюваних західноєвропейськими завойовниками, воно не піддавалося цілеспрямованій національній асиміляції. У випадку ж із Росією якраз це й було одним із найголовніших завдань експансії. Так, у ході роботи спрямованих Петром I у 1714 р. експедицій на територію сучасного Казахстану проводилося вивчення не тільки особливостей середньоазійської торгівлі і географічного положення прилеглих до Індії територій, а й побуту місцевого населення, специфіки земельних відносин, особливостей управління в казахських ордах і прилеглих державних утвореннях. Казахи, як один із «малих народів» Російської імперії, підлягали поступовому і повному «ненав'язливому зросійщенню», як це відбувалося в той же час і з українцями, і з кримськими татарами, і з грузинами. Показово, що в текстах царських грамот, наданих казахським жузам при входженні їх до складу Росії, містилося словосполучення «природні піддані» (тобто росіяни). Попри те, що поняття росіян як етнічної цілості вельми аморфне і умовне, ця велика група населення імперії протиставлялася всім іншим національностям і апріорі височіла над ними.

Згадана вище характеристика росіян як «природних підданих» використовувалася в царських грамотах в контексті проголошення рівності в статусі казахів і «корінного» населення Російської імперії. Таке формулювання виступало передусім не «гарантією безпеки» для казахів, як писалося в документах, а підставою для поступового обмеження і ліквідації традиційної ханської влади в жузах, а також введення там царської адміністрації в подальшому. Якщо до 1784 р. казахи перебували у віданні Колегії закордонних справ, то з цього року указом Катерини II управління їх територіями було передано відомству внутрішніх справ. Російські історики характеризують цей факт як нібито бюрократичну помилку, яку імператриця формально усунула своїм рішенням. Зауважимо, що схожа ситуація мала місце і щодо гетьманської України, включеної до складу імперії в 1781 році. Слід також врахувати, що такому рішення царського уряду щодо казахів сприяли, серед іншого, факти активної участі останніх у повстаннях на чолі з О. Пугачовим у 1773–1775 рр., а також під проводом представника ханської верхівки С. Датова у 1783–1797 роках.

Змінюючи підпорядкування казахських жузів (в урядових документах вони іменувалися ордами), імперська верхівка приступила до відкритого втручання у справи їх місцевого управління. Так, наприклад, істотно розширилася компетенція генерал-губернаторів, що відали справами казахів. Розглянемо в цьому контексті Указ Катерини II «Про забезпечення порядку в казахському степу, безпеки кордонів, ханської влади, призначення мулл у казахські орди та ін.», виданий особисто Симбірському і Уфимському генерал-губернатору 27 листопада 1784 року¹⁰. Основні положення цього документа зводилися до того, що вся цивільна, військова і духовна влада в регіоні була зосереджена в руках генерал-губернатора. З огляду на більш ранню тотальну ісламізацію регіону за рішенням тієї ж Катерини II указ закріплював механізм призначення мулл – духовних осіб в ісламі. Відбір кандидатів мав здійснюватися з числа казанських татар, які проявили себе благонадійними на російській службі. Також під верховенством генерал-губернатора мала бути створена комісія для вирішення прикордонних суперечок між казахами, киргизами і кайсаками (по суті російський чиновник повинен був контролювати дотримання прикордонного режиму з боку іншої держави). Далі, була пряма вказівка зменшити впливовість казахських родів і не допустити змови з ними затвердженого Петербургом хана.

Згідно з названим указом у разі непокори хана і султанів генерал-губернатор отримував право «дати їм відчути, що вони... не гідні ніякого покровительства», і що застосовуваним ним для цього засоби нічим не обмежувалися. Також він був зобов'язаний при розгляді кандидатури нового хана досконально вивчати його біографію «через конфідентів» (тобто негласним шляхом), насамперед – на предмет лояльності до царського

режиму. Казахська знать підлягала залученню до служби в російському війську в повному складі із наданням привілеїв, види і розміри яких повинен був встановлювати генерал-губернатор особисто – як наказувала імператриця, у цьому питанні «на винахідливість Вашу покладаємося». Крім цього, він повністю сам займався питаннями судочинства, світських і релігійних навчальних закладів у регіоні. Нарешті, разом із охороною державного кордону на генерал-губернатора покладалося «приборкання тамтешніх свавільних народів» – киргизів – під приводом захисту казахів від грабіжницьких нападів з їхнього боку, що, по суті, передбачало подальшу цілеспрямовану ліквідацію їхньої національної ідентичності.

Царські грамоти про прийняття казахських жузів до складу Російської імперії передбачали досить обмежену компетенцію російської адміністрації на їх території. У цілому ж пропонувалося збереження традиційної системи управління, яка б підпорядковувалася російським властям. Однак після вищеписаних подій 1784 р. росіяни стали різко обмежувати автономні права казахів, не зупиняючись і перед відвертими порушеннями приписів власних же грамот. Так, наприклад, уже Павло I у 1799 р. видав указ «Про підсудність убивств, скоєних казахами, законам Російської імперії»¹¹. Згідно з указом, покарання за вбивство для казахів повинні були застосовуватися відповідно до російського законодавства і виконуватися лише представниками російської адміністрації – губернськими правліннями і першими департаментами палат місцевих судів. Відповідно, сам судовий розгляд також мав проходити згідно з російськими законами, а не місцевими казахськими, киргизькими і кайсацькими звичаями. Виходячи з тексту аналізованого указу, російське законодавство серед інших покарань за вбивство передбачало застосування заслання на каторгу. Очевидно, це був додатковий захід із асиміляції місцевого населення.

Посилення тенденцій щодо обмеження автономних прав казахів напередодні й після згаданих подій 1784 р. пояснюється, головним чином, особливостями нового політичного курсу імператриці Катерини II, котра зійшла на престол у 1762 році. Вона сама сформулювала «п'ять предметів»¹², що становили її «правила управління» – російський варіант «освіченого абсолютизму». По-перше, керована монархом нація повинна бути освіченою. По-друге, законслухняність підданих є основою порядку в державі. По-третє, цьому сприяє також запровадження «хорошої і точної поліції». По-четверте, діяльність монарха повинна бути спрямована на те, щоб зробити свою державу багатою. По-п'яте, нарешті, «потрібно зробити державу грізно самою по собі та такою, котра викликає повагу сусідів». При цьому була зроблена примітка про те, що первинним для всіх підданих було усвідомлення обов'язку перед «Вищою Істотою». Зберігалися підходи часів Петра I щодо того, що служіння державі трактувалося через служіння Богу, а тому вважалося богоугодною і священною діяльністю.

Принцип щодо «грізності і навіювання» сягає корінням ще часів давньоіндійської «Артхашастри» – трактату про мистецтво політичної діяльності й державного управління, – що додатково підтверджує тенденцію до архаїзації в політичній системі Російської імперії. Згідно з текстом цього трактату, мирні договори повинні були укладатися тільки з рівними за статусом або сильнішими правителями, а на слабкі держави потрібно нападати. Також невідомий автор «Артхашастри» писав, що мудрим є лише той правитель, який зміцнює власну державу і перешкоджає процвітанню інших. Подібне положення було закладено в основу державної ідеології держави Чингісхана – Монгольської імперії. Так, в одному з його указів проголошувалося, що монголи до часу занепаду своєї держави мають підпорядкувати собі весь світ і не повинні перебувати в мирі ні з яким народом, який не забажає добровільно їм підкоритися. По суті, йшлося про те, що саме в цьому й полягав сенс існування держави монголів, що саме за рахунок завоювань вона повинна була існувати до часу свого падіння. Обожнювання правителя також походило від монгольської ідеології, а не лише від концепції «Москва – Третій Рим», покладеної в основу ще московської, а потім і російської державницької ідеології. Так, до нас дійшли такі слова Чингісхана: «Бог – на Небі. Ха-хан – Могутність Божа на Землі. Вічно Синє Небо повеліло мені правити всіма народами»¹³. Очевидно, що сенс існування російської держави і сутність її державного механізму трактувалися подібним чином протягом усього часу її існування, що всього лише більш чітко було виписано Катериною II. Повага через страх – саме цей постулат був закладений в основу російської політики з «охорони кордонів», яку багато російських і радянські історики називають основним приводом до початку активних завоювницьких дій щодо казахських жузів.

Такий же принцип був покладений в основу існування і Золотої Орди – правонаступниці Монгольської імперії, у безпосередній васальній залежності від якої протягом століть перебували московські князі. Це держава, утворена в середині XIII ст., продовжувала курс на завоювання все більшої і більшої кількості земель. У XV ст. Золота Орда здобуває більш-менш чіткі межі і проголошує іслам державною релігією, намагаючись використовувати його потенціал для централізації влади хана – «першого серед рівних». Однак процес розпаду виявився неминучим. За подібною схемою розвивалася також і історія Росії: укріпленим і розвиненим став лише доволішиї до столиці центр, приєднані ж території піддавалися лише експлуатації, але не опіці та обласгородженню. Так, наприклад, казахський традиційний устрій було зруйновано за часів перебування жузів у складі Російської імперії, а введення елементів загальноросійського пристрою включало лише механізм тотального контролю над територією. Тому специфіка процесу інкорпорації казахських жузів Російською імперією не в останню чергу обумовлена тим, що як свого часу Казахське ханство, так і Московське князівство запозичили систему принципів побудови державного ладу і організації суспільства від однієї і тієї ж держави, якою була Золота Орда.

Закріпившись на казахських територіях в адміністративному відношенні, росіяни розгорнули й інші напрями експансії. Важлива роль у цій сфері була відведена освіті. У 1817 р. в Оренбурзі відповідно до наказу генерал-губернатора П. Ессена було засновано військове училище, яке діяло в режимі повного пансіону для казахських хлопчиків у складі 40 осіб¹⁴. Серед предметів, які викладалися в училищі, були такі: основи християнської і мусульманської релігії, російська мова, іноземні мови (татарська, перська, арабська, німець-

ка і французька), історія, географія, природна історія, початкові основи фізики і чиста математика. Після закінчення училища випускникам присвоювалася кваліфікація перекладача зі східних мов і офіцера регулярних військ. Передбачалося направлення їх до місцевого Оренбурзького корпусу для подальшого проходження служби.

Одним із перших кроків влади щодо впровадження експансіоністської політики в Казахстані також було видання 22 липня 1822 р. імператорського «Указу про введення в дію статуту про сибірських казахів»¹⁵. Цей документ передбачав створення в Сибіру для контролю над казахами Західного і Східного управлінь з центрами в Тобольську та Іркутську відповідно. Очолювали ці управління генерал-губернатори. Західне управління контролювало Тобольську, Томську й Омську губернії, а Східне – Іркутську і Єнісейську губернії, а також Якутську область (об'єднувала Охотське і Камчатське приморські управління). Губерніями, як і по всій Росії, управляли генерал-губернатори і цивільні губернатори. Обов'язком перших, серед іншого, було самостійне визначення меж своїх губерній. Підкреслювалося також, що для управління названими губерніями повинні бути видані спеціальні положення, а до цього генерал-губернатори повинні були керуватися загальними нормативними документами (але на практиці такий порядок залишився незмінним). Крім цього, докорінно змінювалася структура систем місцевого управління. Не оминули своєю увагою росіяни і природних ресурсів керованого краю: згідно з п. 14 Указу, у видання нової адміністрації передавалося і управління гірськими заводами разом із приписаними до них селянами. Однак фінансування управління сибірськими казахами здійснювалося за рахунок бюджету Іркутської губернії, тобто за залишковим принципом.

У підпорядкуванні казахів загальноросійській системі управління важливе значення мало запровадження порядку переходу до неї від місцевих традиційних укладів. Наприклад, у 1824 р. відбулося прийняття і впровадження «Затвердженої позиції Комітету азійських справ щодо перетворення управління Оренбурзьким краєм»¹⁶. Метою авторів цього документа був перегляд традиційної системи управління, що склалася в Молодшому жузі. Відповідно до їхніх міркувань, система управління краєм повинна мала бути подібною до загальноросійських зразків. Водночас передбачалися винятки лише для прикордонного управління. Особливий характер управління Оренбурзьким краєм виявлявся, зокрема, у лінійній системі управління, що передбачала його поділ на дистанції на чолі зі штаб-офіцерами. До предмета відання останніх, серед іншого, належало «виконання особливих доручень начальства», яке відкривало простір для реалізації каральних задумів царського уряду. Лінійне управління становило прикордонну область, розділену на округи. Планувалося створити 12 округів, і казахи мали проживати компактно тільки в межах трьох із них.

Паралельну систему становило степове управління. До нього входили органи управління аулами, племенами і «частинами орди». Кожною частиною орди повинні були керувати хан і старший султан, і при кожному з них створювалася рада в якості погоджувального органу. При цьому компетенція цих органів разом із радами не розмежовувалася взагалі. Також при кожному із старших султанів належало утримувати загін козаків, надісланих, очевидно, з інших регіонів. Надалі передбачався поділ Молодшого жуза (у документі вживається термін «орда») на три частини, якими керували б головні султани – представники роду Абулхайра, які довели свою відданість царському уряду. Сфера застосування російських законів щодо казахів у першій чверті XIX ст. істотно розширювалася. Так, наприклад, оренбурзький генерал-губернатор П. Ессен у своєму розпорядженні в Оренбурзьку прикордонну комісію від 26 січня 1823 р. вказав, що покарання казахів за перехід через кордон повинно було здійснюватися за загальноросійськими законами¹⁷. Більше того, справи ці мав розглядати суд російський, а не традиційний казахський.

Територія Молодшого жуза становила сама по собі значний інтерес як для російського уряду в цілому, так і для козацьких загонів. Казахські степи, більшою мірою не обжиті, ідеально підходили на роль козацької вольниці. Козаки самовільно організовували і здійснювали деструктивні дії проти казахів, щоб спонукати їх залишити свої території. Зокрема, зафіксовано випадок нападу на торговий караван у складі 200 в'ючних верблюдів і повного його розграбування. Також султан Західної орди Чингалій Урманов був звинувачений у нецільовому використанні земель на березі Уралу для побудови власного житлового будинку. Очевидно, що це була територія, котра становила господарський і воєнний інтерес для росіян.

Таким чином, проведене дослідження доводить, що експансія Російської імперії в Казахстані здійснювалася в рамках її загального геополітичного курсу, базованого на ідеологічній концепції «Москва – Третій Рим» та успадкованих від монголо-татарських державних утворень принципах ведення зовнішньої політики (завоювання – сенс існування держави, упокорення інших народів через страх, «божественне» схвалення такої діяльності). Контакти між московською державою і казахами відбувалися ще задовго до включення їхніх територій до складу Російської імперії. Остання ж, оцінюючи стратегічну важливість цього регіону для себе, поступово нарощувала там свою присутність і вплив. Обумовленість експансії переважно економічними факторами (вихід на азійський ринок) виключала необхідність збереження традиційного казахського ладу, а тому після включення всіх жузів (Молодшого, Середнього та Старшого) до складу російської держави сформовані там традиції суспільно-економічного устрою та управління поступово руйнувалися. Новий устрій цих територій відзначався підвищенням ролі та місця військовослужбовців у керівництві ними. Казахи як нація підлягали компактним переселенням, виселенням зі звичних місць кочівлі та покаранням виключно за російськими законами (місцеве звичаєве право цілеспрямовано виводилося з ужитку), а судовий і військово-адміністративний устрій у жузах запроваджувався за загальноросійським зразком. Подальшу перспективу досліджень із заявленої тематики ми пов'язуємо із залученням до наукового обігу більшої кількості першоджерел, які наразі ще не опубліковані та відсутні у вітчизняних архівних і бібліотечних фондах.

- ¹ Махашев Х. Проблемы вхождения Казахстана в Россию в дореволюционно-буржуазной историографии. *Проблемы истории русско-казахских взаимоотношений в XVIII – начале XX веков*. Алма-Ата, 1980. С. 107–114.
- ² Асфендиаров С.Д. История Казахстана (с древнейших времён). Алма-Ата – Москва : Казахское краевое издательство, 1935. 261 с.
- ³ Аполлова Н.Г. Экономические и политические связи Казахстана с Россией в XVIII – начале XIX в. Москва : Изд-во АН СССР, 1960. 430 с.
- ⁴ Басин В.Я. Казахстан в системе внешней политике России в первой половине XVIII века. *Казахстан в XV–XVIII веках* (Вопросы социально-политической истории). Алма-Ата : Наука, 1969. С. 50–145.
- ⁵ Сулейманов Б.С., Басин В.Я. Казахстан в составе России в XVIII – начале XX века Алма-Ата : Наука КазССР, 1981. 247 с.
- ⁶ Див., напр.: Казахско-русские отношения в XVIII–XIX веках (1771–1867 годы): сб. док. и матер Алма-Ата : Наука, 1964. 571 с.
- ⁷ Сулейманова С.Ю. История тюркских народов (с древнейших времён по настоящее время) : уч. пособ. для студ. высш. учеб. завед. Баку: «Тэхил» ИПП, 2000. С. 118–119.
- ⁸ Материалы по истории политического строя Казахстана (со времени присоединения Казахстана к России до Великой Октябрьской социалистической революции) / сост. М.Г. Масевич. Алма-Ата: Изд-во АН КазССР, 1960. Т. 1. С. 12–13, 37–38, 53–54.
- ⁹ Асфендиаров С.Д. Указ. соч. С. 107–108.
- ¹⁰ Материалы по истории... С. 41–44.
- ¹¹ Там само. С. 44–45.
- ¹² Екатерина II. О величии России. Москва : Эксмо, 2006. С. 68.
- ¹³ Хара-Даван Э. Чингиз-хан как полководец и его наследие. *На стыке континентов и цивилизаций...* (из опыта образования и распада империй X–XVI вв.). Москва : ИНСАН, 1996. С. 126.
- ¹⁴ Материалы по истории... С. 235–236.
- ¹⁵ Там само. С. 91–92.
- ¹⁶ Там само. С. 205–210.
- ¹⁷ Там само. С. 236–237.

Резюме

Иванов О.Ю. Идеологічні та політико-правові засади російської експансії в Казахстані (1714 р. – перша половина XIX ст.).

У статті проаналізовані методи, застосовані Російською імперією при здійсненні експансії щодо Казахського ханства та його подальшої інкорпорації. Особливу увагу приділено ідеологічній основі російської державності, яка обумовила специфіку суті цих методів та нормативного забезпечення їх реалізації.

Ключові слова: Казахське ханство, Російська імперія, експансія, жузи, ідеологічна основа.

Резюме

Иванов А.Ю. Идеологические и политико-правовые основы российской экспансии в Казахстане (1714 г. – первая половина XIX в.).

В статье проанализированы методы, применяемые Российской империей при осуществлении экспансии по отношению к Казахскому ханству и его дальнейшей инкорпорации. Особое внимание уделено идеологической основе российской государственности, обусловившей специфику сущности этих методов и нормативного обеспечения их осуществления.

Ключевые слова: Казахское ханство, Российская империя, экспансия, жузы, идеологическая основа.

Summary

Oleksandr Ivanov. Ideological and Political Legal Bases for the Russian Expansion in Kazakhstan (1714 – mid-XIX century).

The article deals with the methods used by the Russian Empire for the expansion towards the Kazakh Khanate and its future incorporation. Special attention is drawn to the ideological bases of the Russian statehood caused peculiarities of those methods' contents and normative background for their implementation.

The Kazakh Khanate was founded in 1465. There were united diversified tribes having complicated administrative systems and quite different economic specializations. Several decades later khanate was divided into three various subjects called juzes. There were created Minor, Middle and Senior juzes. Each of them occasionally had economic and political relationships with the Moscow Tsardom. That state leaders found out the great strategic interest the Kazakh steeps posed for them. Peter the Great, the first Russian emperor proclaimed in 1721, looked for the new trade way to India. The Kazakh territories fit well enough for that goal. That's why there were arranged two military expeditions to examine possible means to create that way and to settle well-equipped fortresses along the rivers Amu Darya and Sirdarya. During the reign of Anna (1730–1740) the Minor (1731) and the Middle (1740) juzes were incorporated into the Russian Empire due to their requests. The Senior juze was incorporated in 1818 under the reign of Alexander I without any requests. Each juze was given a charter guaranteeing its status within the empire and proscribing obligations as a pay for the emperor's adherence to them.

The Russian Empire authorities used all the possible means to break traditional Kazakh governing bodies, customs, land use system and culture. There were special Emperor's rescripts implementing militarized system of government for juzes and establishing all-Russian courts' jurisdiction there. Local legal customs were being gradually excluded from use. Such way measures collided with charters given to juzes after their incorporation. They were aimed to make Kazakhs and their territories unalienable integrated parts of the Russian Empire. Its state policy was based on the ideological principles dating back to the Mongol-Tatar statehood and to the concept of "Moscow – the Third Rome".

Key words: the Kazakh Khanate, the Russian Empire, expansion, juzes, ideological basis.

І.В. КАМІНСЬКА

*Ілона Василівна Камінська, докторант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0001-9458-9730

**СУДОВА СИСТЕМА ЄС: ГНОСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ**

Постановка проблеми. Варто зазначити, що у вітчизняній науці інтерес до вивчення інституцій Європейського Союзу виник з часів незалежності України. Так, на сьогодні є чимало наукових праць, присвячених дослідженню правової природи Європейського Союзу як інтеграційного об'єднання, вивченню інституцій ЄС, правової системи ЄС, функціонуванню Суду ЄС, історичних етапів інтеграційних процесів та їх впливу на Україну, а також питанням імплементації та адаптації права ЄС у національне законодавство. Проте мало наукових джерел, присвячених комплексному вивченню правової природи судової системи ЄС, засадам її організації та функціонування, а також впливу його рішень на правову систему України, хоча окремі аспекти зазначених питань розкриті в межах наявних наукових досліджень.

Історично датою створення Суду Європейського Союзу вважається 1952 р., коли на підставі Паризького договору, підписаного у 1951 р., було утворено Суд Європейського об'єднання вугілля і сталі. З набуттям чинності Римських договорів у 1958 р. його було перейменовано на Суд Європейських співтовариств, який став спільним судовим інститутом для трьох Співтовариств – Європейського співтовариства вугілля і сталі, Європейського співтовариства з атомної енергії та Європейського економічного співтовариства.

Так, після підписання 7 лютого 1992 р. Маастрихтського договору про утворення Європейського Союзу Суд Європейських співтовариств продовжив своє функціонування як Суд Європейського Союзу, який згідно зі ст. 19 Договору включав у себе: Суд, Трибунал та спеціалізовані трибунали. У примітці до ст. 19 Договору зазначено, що спеціалізовані трибунали – це судові органи, наділені спеціальною юрисдикцією, які можуть бути створені на підставі подальших рішень¹. На підставі підписаного в 2001 р. Ніццького договору 2 листопада 2004 р. було створено Трибунал у справах публічної служби (The Civil Service Tribunal), юрисдикція якого поширювалась на спори між Європейським Союзом та працівниками ЄС.

Наступні зміни у структурі Суду ЄС відбулися внаслідок підписання у 2007 р. Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти. Згідно з положеннями цієї угоди Суд ЄС складався з Європейського суду (вища інстанція), Суду загальної юрисдикції (перша інстанція) і Трибуналу цивільної служби. Проте у 2015 р., з огляду на збільшення судових процесів та надмірну тривалість судових розглядів у справах, що розглядаються в Загальному суді, законодавчий орган ЄС вирішив поступово збільшити кількість суддів у Загальному суді до 56 та передати йому юрисдикцію трибуналу державної служби, який було розпущено 1 вересня 2016 року.

Сучасну судову систему Європейського Союзу (далі – судова система ЄС) визначає Суд Справедливості Європейського Союзу, до складу якого входить Європейський Суд справедливості та Загальний суд. Така назва і структура судової системи ЄС пов'язані з набуттям чинності змін до Лісабонського договору².

Отже, вважається можливим виокремити три етапи становлення та розвитку судової системи Європейського Союзу: перший – утворення в 1952 р. Суду Європейських співтовариств; другий – створення у 1992 р. Суду Європейського Союзу (Суд, Трибунал та створений у 2004 р. Трибунал державної служби); третій – перейменування у Суд Справедливості ЄС (Суд справедливості та Загальний Суд). За основу запропонованої періодизації взято прийняття ключових для процесу Європейської інтеграції міжнародних угод, якими було створено, а потім реформовано судову систему ЄС, а саме: Римські договори, Маастрихтський договір, Ніццька угода, Лісабонський договір.

Як бачимо, формування інституту судової влади у Європейському Союзі є процесом поступальним та детермінованим інтеграційними процесами в Європі. Специфіка судової системи ЄС полягає в тому, що вона сформована задовго до створення Європейського Союзу і є системоутворюючим інститутом інтеграційного об'єднання, оскільки функціонування Суду Європейських співтовариств сприяло утворенню наднаціонального інтеграційного об'єднання – Європейського Союзу. А тому під об'єктом історіографії досліджень судової системи ЄС слід розуміти Суд Справедливості Європейського Союзу в його історичному поступі, починаючи з Суду Європейських співтовариств як єдиного об'єкта, який в результаті функціонування та під впливом створення інтеграційного об'єднання набув подальшого розвитку форми і змісту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання функціонування та розвитку судової системи ЄС були предметом наукового аналізу в межах досліджень правової природи ЄС та її правової системи. У них так чи інакше представлено аналіз Суду ЄС на різних етапах його розвитку. Вагому роль у дослідженні

Суду ЄС приділено у монографічних дослідженнях Т. В. Комарової. Інша науковці досліджували судову систему ЄС опосередковано, а також стан її функціонування на період дослідження. Зазначене обумовлює потребу проаналізувати та систематизувати наявні наукові публікації.

Формулювання мети статті. У цій статті пропонується висвітлити та систематизувати наявні наукові здобутки з питань судової системи ЄС у їхньому історичному поступі, що сприятиме розумінню того, навколо яких питань вони зосереджені.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши наявні у вільному доступі публікації із зазначеної тематики, вбачається, що ранні публікації про організацію та функціонування судової системи ЄС базуються на наукових здобутках іноземних вчених. Це пояснюється різними обставинами, але насамперед тим, що Україна в 90-х рр. минулого століття перебувала у стані розбудови власної державності, а оскільки наука в той період повинна була розвиватись навколо реальних потреб і стати донором для тогочасного законодавчого процесу, то тематика європейської інтеграції не була настільки актуальною порівняно з теорією держави і права, судоустроєм, конституційним правом та дослідженням правовідносин у межах різних галузей права, фахові висновки яких увійшли в основу формування українського законодавства.

Саме тому в 90-х рр. наукові публікації, присвячені тематиці Європейського Союзу, були поодинокі і спрямовані на дослідження історичних етапів Європейської інтеграції та опису цих процесів. При цьому в інших країнах означена тематика значно раніше стала предметом наукового дослідження, а написані іноземними науковцями праці були запозичені нашими вченими як відправна точка, з чого й почався розвиток науки про європейське право та Європейський Союз.

Так, найбільш згадуваними у наукових публікаціях є праці таких іноземних науковців, як: А. Арнул, С. Гоці, В.Д. Гвоздецький, Д. Десмонд, Г. Дейвіс, М.Л. Ентін, С.Ю. Кашкін, В. Кернз, Т. Кеннеді, О.О. Колобова, А.І. Корольов, В. Маде, Е. Местмакер, О.Г. Мурашин, Н.Р. Мухаєва, К. Оуенз, П. Пальк, В.О. Ні, Р. Плендер, І.О. Смірнов, П. Свобода, К.Є. Сміт, А. Тагам, М. Тетчер, Дж. Тілотсон, Ф. Тоді, А.О. Четверіков, Х. Шермер, Л. Яансалу, Л.С. Явіч, М. Яхтенфукс та інші.

Розвиток дослідження права ЄС та його інституцій у вітчизняній науці припадає на 2000–2009 роки. У цей період з'являються перші дисертаційні та монографічні дослідження, створюються кафедри європейського права та започатковуються наукові школи. Перші наукові здобутки у вигляді навчальних посібників, наукових публікацій, монографічних досліджень містяться у працях: А.І. Артьомова, М.В. Буроменського, І.А. Грицяка, А.В. Єрмолаєва, В.В. Копійки, І.В. Кравчука, О.В. Кресіна, О.О. Ковальнової, Л.А. Луця, М.М. Микієвича, В.І. Муравйова, Р.А. Петрова, С.В. Шевчука, Ю.С. Шемшученка, В.І. Шкляра, М.І. Яковлева, В.Ф. Опришка, А.В. Юричка та інших.

Варто підкреслити, що серед згадуваних науковців значну увагу питанням Європейської інтеграції, вивченню джерел прав ЄС та засадам організації й функціонування інституцій ЄС приділяли не лише фахівці міжнародного права, а й теоретики, економісти, історики, політологи, що підтверджує міждисциплінарний характер зазначеної тематики. При цьому на той період лише одне монографічне дослідження було присвячене комплексному аналізу юрисдикції Суду ЄС³, інші наукові дослідження звернені до інших об'єктів. Хоча, якщо проаналізувати зміст наявних публікацій, то в них є окремі підрозділи, в яких описано структуру і склад судової системи ЄС (яка на цей час зазнала змін) та зроблено висновки про його значну роль у формуванні правової системи Європейського Союзу.

Починаючи з 2010 р. відбувся новий виток наукових досліджень, що обумовлено підписанням Лісабонського договору, положення якого значно змінили засади організації та функціонування інституцій Європейського Союзу, у тому числі судової системи. Протягом десяти років починають з'являтися нові монографічні дослідження, спрямовані на більш детальне вивчення системи права ЄС, юрисдикції Суду ЄС, правової природи Європейського Союзу як наднаціональної організації.

Узагальнюючи весь масив наявних у вітчизняній науці джерел, присвячених дослідженню зазначеної тематики, можна простежити сформованість Харківської, Київської та Львівської наукових шкіл, представники яких є фахівцями у сфері міжнародного права.

Серед представників Харківської правничої думки варто відмітити наукові дослідження: Т.М. Анакіної⁴, Ю.П. Битяка⁵, Т.В. Комарової⁶, С.В. Шевчука⁷, О.Я. Трагнюк⁸, І.В. Яковюка⁹ та інших науковців, чії праці присвячені дослідженню Європейського Союзу та Суду ЄС. Аналіз їх публікацій свідчить про появу широкої тематики досліджень Європейського Союзу, здійснених на підставі актуальних положень міжнародних договорів та угод, новітньої судової практики та актуального аналізу стану організації й функціонування Суду ЄС.

Насамперед пропонується відмітити комплексне загальнотеоретичне дослідження правових основ інтеграції до Європейського Союзу, результати якого представлені у монографії І.В. Яковюка на тему: «Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз». У вказаній науковій розвідці автор значну увагу приділяє дослідженню історіографії ідей інтеграційного процесу, аналізує сучасний стан інтеграційного процесу в Європі, різні концепти, які пояснюють правову природу Європейського Союзу, звертається до проблем формування інституційного механізму ЄС та особливостей взаємодії його інститутів між собою та з національними урядами, а також порушує тему впливу наднаціонального міждержавного об'єднання на реалізацію суверенітету держав-членів, країн-кандидатів та держав-сусідів.

У зазначеному дослідженні автор аналізує структуру і склад Суду ЄС, внутрішню організацію роботи, принципи його функціонування, порушує питання юрисдикції та розмежування повноважень з іншими інституціями, правового статусу суддів та гарантій їх незалежності. На підставі чого робить такі висновки: Суд ЄС відіграє ключову роль у процесі становлення й розвитку права Європейського Союзу; на відміну від інших елементів інституційного механізму Суду ЄС наділений незалежністю та самостійністю; принципи,

покладені в основу формування Суду ЄС, зумовлені наднаціональним характером ЄС; обсяг повноважень пояснюється тими завданнями, які покладені на нього державами-членами; обов'язковість судових рішень без права оскарження – як основоположний принцип діяльності Суду ЄС; судова практика сприяє розвитку інституційного механізму ЄС¹⁰. Також у зазначеному дослідженні автор звертає увагу на унікальну правову природу Європейського Союзу як наднаціональної організації, яка не є подібною до інших інтеграційних об'єднань, та доводить, що організація елементів інституційного механізму особлива та не тотожна з принципами організації державної влади в національних державах.

Зазначене монографічне дослідження має важливе значення для розвитку наукової думки про інституції ЄС, зважаючи на те, що в ньому здійснено теоретико-правовий аналіз правової природи Європейського Союзу як наднаціональної організації. Зроблені науковцем висновки є першоосновою для дослідження правової природи судової системи ЄС, яка хоча і була сформована до утворення Європейського Союзу, проте відіграла важливу роль в інтеграційному процесі та сприяла розвитку Європейської інтеграції. Беззаперечним є той факт, що досягнути суть та значення судової системи ЄС без розуміння основних засад створення та принципів функціонування всіх інституцій ЄС практично неможливо, адже вони поєднані спільними цілями та метою. Такі дослідження є базовими для подальших наукових досліджень, зокрема судової системи ЄС.

Крім того, варто звернути увагу на застосований автором метод дослідження правової природи ЄС через аналіз принципів організації та компетенції його інституцій та їх взаємодію між собою. Крім того, важливим питанням, на яке звертається увага, є забезпечення суверенітету національних держав у взаємодії з інституціями ЄС.

Якщо перейти від загальнотеоретичних здобутків з питань правової природи ЄС до наукових праць, присвячених безпосередньо функціонуванню суду ЄС, то серед представників Харківської школи права варто звернути увагу на комплексне дослідження Т.В. Комарової на тему: «Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС». Зазначена робота присвячена питанням становлення та організації судової системи, її взаємодії з судовими системами держав-учасниць і міжнародними судовими інституціями, аналізу джерел процесуального права та порядку їх застосування у провадженнях Суду ЄС, особливостям впливу практики суду ЄС на правову систему та правотлумачній практиці суду ЄС у пріоритетних сферах.

Слід наголосити, що Т.В. Комарова, як і інші автори, особливу увагу приділяє дослідженню судової практики як джерела доктрини організації та функціонування Суду ЄС, на підставі аналізу якої робить висновки з тематики дослідження. Так, пропонується огляд деяких з них.

У продовження вже дослідженої теми юрисдикції суду ЄС, науковиця робить висновки про те, що Суд Справедливості ЄС має надзвичайно широку юрисдикцію, завдяки якій правова система ЄС набуває свого розвитку в напрямі конституціоналізації. Крім того, одним із висновків є те, що завдяки правотлумачній практиці договори еволюціонували до унікального правового режиму. Також у дослідженні доведено, що Суд справедливості у своїх рішеннях наполягає на тому, щоб національні суди за власною ініціативою розгляд справи за правом ЄС, навіть якщо сторони на нього не посилалися, тобто національна судова система має виступати гарантом права реалізації ЄС. Водночас вона звертає увагу на внутрішні засади організації роботи Суду справедливості й зазначає, що розгляд справ у палатах по три і п'ять суддів, у повному складі, у Великій палаті або одноособово здійснюється залежно від важливості справ, які надійшли на розгляд, що сприяє ефективній його роботі¹¹.

Тобто функціонування судової системи ЄС свідчить про тенденцію зміни парадигми європейської інтеграції з наднаціонального об'єднання до наддержавного об'єднання з особливим конституційним ладом та унікальною правовою системою. Вбачається, що етап правової інтеграції змінюється на етап правової імплементації права ЄС у національні правові системи через практику Суду ЄС та функціонування національних судів. Таку взаємодію Суду ЄС та національних судів науковця визначає як рівне партнерство, яке забезпечує динаміку правопорядку ЄС та його еволюцію відповідно до потреб часу.

Така ситуація склалась внаслідок того, що Суд ЄС самостійно розширив свою компетенцію, внаслідок чого було змінено підходи до вирішення спорів. Так, в одній зі своїх публікацій Т. В. Комарова зазначала, що Європейський Суд як інститут у системі Європейського Союзу за своєю природою та функціями є наднаціональним, тобто таким, що має керуватися у своїй діяльності лише цілями, встановленими в установчих договорах ЄС, і слугувати просуванню інтеграційних процесів та розвитку Союзу. Автор зазначає, що на ранніх етапах Суд ЄС схилився у своїх рішеннях до «моноцентризму та підтримки конструкції первинності загальних інтересів ЄС», але сучасна практика Суду свідчить про зміну підходів у бік пошуку балансу легітимних інтересів держав-членів ЄС із вимогами інтеграції, що обумовлено сучасними тенденціями розвитку Європейського Союзу¹².

Тобто судова система ЄС у своєму функціонуванні еволюціонує, що є типовим для судової влади національних держав, проте чи є це типовим для судів, створених на підставі угод про інтеграцію, поки що залишається не визначеним.

Варто зазначити, що такий напрям розвитку Європейського Союзу небезпечний для його існування передусім тому, що він є штучним політичним утворенням держав, який першочергово був створений заради досягнення конкретних цілей. Первинною основою штучно створених наднаціональної організації та системи права ЄС стали правові порядки, традиції та уклади національних держав. Джерелом права для Суду справедливості й досі залишаються правові системи держав-учасниць, на базі яких було сформовано правову систему ЄС. Але при цьому варто пам'ятати, що право походить від людини, а не від держави, а тим більше – не може походити від наддержавної організації. Про небезпечність такого самовільного розширення компетенції та широкого тлумачення угод уже сьогодні сигналізують окремі події, які відбуваються навколо

ЄС, зокрема щодо виходу Великобританії з ЄС, де політична воля була підтверджена результатами національного референдуму.

Безперечно, проведене Т.В. Комаровою дослідження є цінним як з точки зору розуміння порядку організації та функціонування Суду ЄС, так і з позиції продовження наукових досліджень функціонування Суду ЄС на предмет впливу судової практики на процеси європейської інтеграції та правову систему національних держав. Єдине, з чим не зовсім можемо погодитись, що вихід за межі повноважень пов'язаний з тенденціями розвитку Європейського Союзу. Скоріше – з кризою його розвитку. Адже на перший погляд вбачається, що одна із відомих концепцій правової природи ЄС (створення федерації, конфедерації, монархії) має перспективи до реалізації.

Не менш ґрунтовними та значимими для наукового поступу є дослідження, присвячені вивченню права ЄС, правової системи ЄС та їх адаптації у національному законодавстві держав-членів і законодавчого наближення у державах, які виявили намір стати членами ЄС. Саме в такій тематиці представниками Київської школи права проведено не одне наукове дослідження. Відомими фахівцями у вивченні вказаних питань є: І.Г. Білас¹³, Л.Л. Грицасенко¹⁴, В.І. Муравйов¹⁵, Р.А. Петров¹⁶, К.В. Смирнова¹⁷ та інші.

Пропонується до уваги монографічне дослідження, здійснене Р.А. Петровим, на тему: «Транспозиція «aquis» Європейського Союзу в правові системи третіх країн», присвячене обсягу та змісту поняття «aquis communautaire» та визначенню способів його процесуального і матеріального перенесення в національну правову систему.

Так, у зазначеній роботі наведено поняття та ознаки «базового aquis» як правової категорії, яка містить у собі елементи нормативного характеру, обов'язкові для всіх суб'єктів права ЄС. До таких здобутків правової системи науковець відносить: установчі угоди про асоціацію; регламенти, директиви, рішення; загальні принципи права; доктрини та концепції, напрацьовані у рішеннях Суду ЄС, зокрема у тих, які тлумачать положення установчих угод ЄС і права ЄС¹⁸. Автор підкреслює, що багато доктрин і концепцій, які містяться у рішеннях суду ЄС, стали частиною правових систем держав-членів ЄС. Зокрема, науковець наводить такі принципи та доктрини, як: верховенство права ЄС (законодавство держав-учасниць, яке суперечить положенням права ЄС, повинно втратити юридичну силу); пряма дія права ЄС (зміст якого полягає в тому, що суб'єкт права ЄС може звертатися до первинного чи вторинного права ЄС у національних судах, якщо його право, надане йому законодавством ЄС, було порушено); обов'язок тлумачити законодавство держав-учасниць у взаємозв'язку із взятими на себе зобов'язаннями в межах угоди; матеріальна відповідальність держав за невиконання чи не імплементацію законодавства. Зазначені принципи були сформовані у рішеннях Суду Європейських співтовариств, які прийняті у період 1962–1996 років. Враховуючи те, що практика суду є динамічною у своєму розвитку, можна дійти висновку, що її систематизація та вивчення не перестають бути актуальними для сучасної науки, тим більше, для країн, які знаходяться на шляху до ЄС.

Визнання державами-членами рішень Суду ЄС джерелом права та віднесення науковцями їх до елементів «базового aquis», безумовно, свідчить про авторитетність і важливу роль судової системи ЄС в утвердженні правової системи ЄС, про що неодноразово зазначали науковці.

Проте така безумовна позиція набула хиткого становища, коли нещодавно одна із держав-учасниць приступилася критиці рішення Суду ЄС та відмовилася його виконувати. Йдеться про події в Республіці Польща¹⁹ де представники державної влади розкритикували рішення Суду ЄС, яким було визнано порушення Варшавою ст. 157 договору про функціонування Союзу, а також п. «а» ст. 5 і п. «f» ст. 9 (1) директиви № 2006/54/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС та абз. 2 п. 1 ст. 19 договору про ЄС щодо реалізації принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях зайнятості та професії²⁰. Ухваливши таке рішення, Суд ЄС знову ж таки розширив свою компетенцію і сформував доктрину організації судової влади в демократичній державі через утвердження системи «європейських» гарантій незалежності суддів та єдності правового статусу суддів незалежно від того, в якій державі ЄС вони здійснюють судову владу. Вбачається поява нових «aquis communautaire» та рух до формування «конституційних» за своєю природою норм, які стосуються організації судової влади.

Наразі це рішення важливе не лише з точки зору його змісту, а й щодо реакції Уряду Республіки Польща та висловленої з цього приводу позиції Першого Голови Верховного Суду Республіки Польща. Так, критика з боку виконавчої влади аргументована тим, що питання організації судової влади є прерогативою національної держави, і будь-які рішення Суду ЄС з цього приводу є посяганням на суверенітет національної держави. При цьому Перший Голова Верховного Суду Республіки Польща, опонуючи владі, виступив з промовою, що прийняті зміни до законодавства про судоустрій, невиконання вимог права ЄС, блокування роботи Конституційного Суду та призначення політичним органом членів Дисциплінарної палати створить ситуацію, коли: «через мить суди можуть бути не судами, а лише мовчазним продовженням волі виконавчої влади». Крім того, він зазначив: «рішення Європейського Суду є обов'язковими не лише в одному випадку, але може бути однаково застосоване у всіх наступних випадках, коли виникає однакова проблема. Польський та європейський закони протікають в одному потоці для нас, польських та європейських суддів, оскільки не існує суперечності між Конституцією та Договором»²¹.

Події в Польщі свідчать про те, що утвердження демократичних цінностей в окремих державах-учасниках ЄС ще й досі не відбулося, а тому Європейський Союз буде вимушений вживати певних заходів для їх утвердження, якими, в тому числі, буде і прийняття Судом ЄС нових рішень. Проте такі інструменти можуть стати не дієвими, якщо у державі з кризою демократії прийде до влади політична сила, яка своєю діяльністю спрямовуватиме на загрозу незалежності судової влади та посягатиме на демократичні принципи організації й здійснення державної влади. Адже варто не забувати, що участь у Європейському Союзі є політичною волею держав-учасниць, а тому будь-які категоричні дії з боку органів управління ЄС можуть спри-

чинити прийняття національною державою рішення про вихід. Досвід Республіки Польща у цих питаннях є важливим для нас з точки зору прогнозування тенденцій розвитку інтеграційних процесів в Україні.

Підсумовуючи викладене, варто зробити проміжний висновок, що розвиток доктрини в судовій практиці Суду ЄС не завжди вказує на позитивну динаміку змін у відносинах між державами-членами та Європейським Союзом, а навпаки – може свідчити про їх загострення, що може мати місце у межах політичного та економічного наднаціонального об'єднання держав.

Не менший вклад у розвиток наукової думки з питань права Європейського Союзу та функціонування його інституцій здійснили представники Львівської школи права, коло інтересів яких поширюється на теорію права ЄС, право зовнішніх зносин ЄС, імплементацію права ЄС у національний порядок держав-членів. Пропонується звернути увагу на наукові праці М.М. Микіевича²², І.З. Брацука²³, І.М. Яворської²⁴.

Для висвітлення особливостей наукових здобутків кожної із шкіл у цій статті звертається увага на ті дослідження, які є неповторюваними серед інших колег. Так, наприклад І.З. Брацук у одній із публікацій звертається до аналізу рішень конституційних судів нових держав-членів ЄС, в яких конституційний суд обґрунтовував принцип верховенства права ЄС над конституційними нормами.

Зокрема, автор, проаналізувавши деякі рішення Конституційного Суду Чехії, робить висновок, що орган конституційної юрисдикції тлумачить конституційну норму в світлі права ЄС, тим самим визнаючи верховенство норм права ЄС над національним правом. При цьому він звертає увагу, що суд дійшов таких висновків, керуючись тим, що право ЄС має верховенство над конституцією лише щодо тих повноважень, які були передані державою за угодою, а отже, і регулюються правом ЄС. Також у рішенні міститься застереження, що за угодою можуть бути передані лише окремі повноваження, але не ті, які можуть порушити основи її функціонування як суверенної демократичної та правової держави²⁵.

Це ще один підхід до вивчення практики Суду ЄС, який висвітлює питання впливу права ЄС на порядок національної держави через функціонування конституційного судового органу, звертаючи увагу на особливу його роль у забезпеченні суверенітету національної держави.

Для України досвід інших держав показує, що членство в ЄС – це не просто виконання економічних угод, це передусім адаптація правової системи до системи права ЄС, яка повинна бути інтегрована в порядок національної держави. Безумовно, основними суб'єктами, які сприятимуть цій адаптації, є національна судова система та конституційний судовий орган. Саме через застосування права ЄС під час здійснення правосуддя стане можливим впровадження змін у законодавстві та його наближення до громадян.

Як уже зазначалось, тематика організації та функціонування Суду ЄС хоча і не вивчалася комплексно, між тим є елементом різних міждисциплінарних досліджень. Окрім фахівців міжнародного права, заслуговують на увагу численні наукові здобутки у сфері компаративного правознавства, методології порівняльного правознавства, гармонізації законодавства, в яких розкрито питання розвитку правових систем їх типології й класифікації, трансформації та взаємодії тощо.

Серед відомих науковців, які розвивають порівняльне правознавство та опікуються питанням гармонізації правової системи України з правовою системою ЄС, варто відмітити М.Б. Бучка; Л.І. Губерського, І.С. Гриценка, О.В. Кресіна²⁶, Н.М. Оніщенко²⁷, Н.М. Пархоменко²⁸, О.В. Стрельцової²⁹, Ю.С. Шемшученка³⁰. Зазначені наукові дослідження важливі передусім методологією вивчення та аналізу правових систем.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, варто зазначити таке. Аналіз та систематизація наявних наукових досліджень з питань судової системи ЄС дає змогу виокремити певну періодизацію формування та розвитку наукової думки. Так, вбачається, що науковий поступ з питань судової системи ЄС набував свого розвитку у три етапи:

I етап (1991–1999 рр.) – який характеризується науковим вакуумом та появою поодиноких наукових досліджень, звернених до вивчення доступних міжнародних наукових джерел;

II етап (2000–2009 рр.) – становлення та розвиток науки про право ЄС, систему права ЄС, джерела права, вивчення міжнародно-правових актів, які регулюють функціонування та організацію інститутів ЄС;

III етап (2010–2019 рр.) – розвиток наукової думки, дослідження правової природи Суду ЄС, його юрисдикції та судової практики.

Динаміка розвитку інтеграційних процесів та засад організації і функціонування судової системи в Європейському Союзі свідчить про те, що настав новий етап розвитку вітчизняної науки з цієї тематики. З проведеного аналізу наявних наукових досліджень вбачається, що існує лише декілька комплексних досліджень окремих аспектів функціонування судової системи ЄС, а нові рішення Суду ЄС, в яких продовжують формуватися нові для системи права ЄС «acquis communautaire», потребують подальшого вивчення та аналізу на предмет їх впливу на правові системи національних держав-членів ЄС.

Проаналізувавши наявні наукові дослідження та висновки, які у них зроблені, вбачається, що в майбутньому національні уряди будуть перебувати у пошуках інструментів, що забезпечать збереження суверенітету національної держави та стримуватимуть вихід ЄС за межі наднаціональної організації. Особливо ця ситуація матиме значення для держав із високим рівнем розвитку демократії та високим рівнем економічної самостійності. Вихід Великобританії з ЄС, як шлях до утвердження національної ідентичності, державної та економічної самостійності, є тому підтвердженням. Інша ситуація складатиметься для держав-членів ЄС із низьким рівнем демократії та нестабільною економічною ситуацією і для тих, хто прагне до членства. Оскільки їх внутрішня політична діяльність перебуватиме під впливом управління ЄС під видом досягнення встановлених у праві ЄС цінностей, що призведе до необхідності забезпечення суверенітету та національної ідентичності через професійність конституційного судового органу та стабільність правової системи.

Практика Суду справедливості, досліджена вітчизняними науковцями, спрямована на утвердження верховенства права ЄС та її вплив на правові системи держав-членів, є прикладом того, що угода про ЄС не зво-

диться до економічних чи політичних домовленостей, а поширює свою дію і на правову систему національної держави, приватні та публічні права громадян. А тому вбачається, що країнам, які прагнуть вступити до ЄС, зокрема Україні, перш ніж підписувати таку угоду, варто провести її детальний аналіз на предмет повноважень, які держава готова делегувати на управління Європейському Союзу, і які правовідносини внаслідок підписання цієї угоди відійдуть до сфери дії права ЄС. Таке обговорення слід проводити із залученням широкого кола фахівців з обов'язковою участю суддів Конституційного Суду України. Крім того, положення угоди мають бути доведені до відома громадян нашої держави, адже низький рівень їхньої правової культури може призвести до невідомого голосування на референдумі та неусвідомленого ставлення громадян до наслідків європейської інтеграції, нав'язаного інформаційним простором, яке наразі не є незалежним та об'єктивним.

Розвиток наукових досліджень повинен забезпечити розвиток національної правової системи та її рух у напрямі вже напрацьованих європейських стандартів та принципів. Для забезпечення й супроводження інтеграційних процесів в Україні, а також у разі вступу України в ЄС важливого значення набуватимуть подальші наукові дослідження права ЄС, зокрема вивчення практики Суду ЄС та її вплив на правову систему України через ефективне функціонування Верховного Суду, Конституційного Суду України та законодавчої влади. Саме від рішень судової влади залежатиме впровадження права ЄС у національну правову систему, а від Конституційного Суду України – забезпечення державного суверенітету. А тому подальше вивчення практики Суду ЄС, засад його організації та функціонування сприятиме кращому розумінню тенденції європейських інтеграційних процесів та виміру України щодо них.

¹ Договір про Європейський Союз від 07 лютого 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029

² Court of Justice of the European Union. URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/en/

³ Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейських співтовариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009.

⁴ Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 231 с.

⁵ Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування ; за ред. : Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк. Київ : Ред. журн. «Право України», 2012. 336 с. (Академічні правові дослідження). Дод. до юрид. журн. «Право України».

⁶ Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 526 с.

⁷ Шевчук, С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в: монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

⁸ Микієвич М.М., Трагнюк О.Я. Міжнародно-правова доктрина України щодо участі у міждержавних союзах. *Правова доктрина України* : у 5 т. Т. 2: Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Х., 2013. С. 696–731.

⁹ Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2013. 474 с.

¹⁰ Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с.

¹¹ Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія. Харків : Право, 2018. 528 с.

¹² Комарова Т.В. Суд ЄС та національні інтереси держав – членів Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 134. С. 190–198. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_134_21

¹³ Білас І.Г. Міжнародні порівняльні політичні погляди та державно-правові вчення. До 75-річчя Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка: підручник. Київ: Спеціалізоване видавництво «ЮНЕСКО-СОЦІО», 2019. 595 с.

¹⁴ Грицаєнко Л.Л. Інституційний механізм Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 19 с.

¹⁵ Правові інструменти реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і законодавство України / В.І. Муравйов. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 1. С. 90–96. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>

¹⁶ Право Європейського Союзу : підручник. 9-те вид., змінене і допов. / Р.А. Петров (кер. авт. кол.), А.О. Вакуленко, Ван Елсуверге П. та ін. ; за ред. Р.А. Петрова. Харків : Право, 2019. 442 с.

¹⁷ Смирнова К.В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 432 с.

¹⁸ Петров Р.А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу в правові системи третіх стран: монографія. Київ: Истина, 2011. 384 с.

¹⁹ МЗС Польщі заявило, що рішення Суду ЄС не відображає чинного законодавства країни. *Українська правда*. 5 листопада 2019. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/11/5/7102640/>

²⁰ InfoCuria. Case-law. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219725&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6642598>

²¹ Supreme Court of the Republic of Poland. URL: <http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=582-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia>

²² Міжнародно-правові аспекти співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами / М.М. Микієвич ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2001. 200 с.

²³ Брацук І.З. Теоретико-правові засади імплементації права Європейського Союзу в національне право держав-членів : монографія / І.З. Брацук ; за наук. ред. проф. М.М. Микієвича. Львів, 2016. 230 с. URL: <https://lnu.academia.edu/IvanBratsuk>

²⁴ Суд Європейського Союзу: правовий статус та особливості реалізації правотворчої функції : монографія / Ірина Яворська, Михайло Микієвич ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 247 с.

²⁵ Брацук І.З. Роль конституційних судів в імплементації права ЄС у національних правових системах: на прикладі нових держав-членів ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 115(2). С. 44–50. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>

²⁶ Європейське та конституційне право: питання взаємодії. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*: зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. Київ: Логос, 2010.

²⁷ Оніщенко Н.М. Порівняльне право-державознавство: деякі підходи до аналізу. Рівні вивчення та сутнісні характеристики. *Порівняльне правознавство* (науково-практичний фаховий журнал). 2012. № 1–2. С. 134–140.

²⁸ Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 338–343.

²⁹ Стрельцова О.В. До питання про юридичну природу Європейського Союзу та його правової системи. *Юридичний журнал*. 2013. № 1(127). С. 31–34.

³⁰ Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. Київ: Логос, 2010. 520 с.

Резюме

Камінська І.В. Судова система ЄС: гносеологічні засади функціонування та розвитку.

У статті представлено результати теоретичного аналізу наявних наукових досліджень, присвячених судовій системі ЄС. Проведено періодизацію розвитку наукової думки з питань організації та функціонування судової системи ЄС. Систематизація наукових досліджень сприяла виокремленню Харківської, Київської та Львівської наукових шкіл, представники яких є фахівцями у сфері міжнародного права, теорії держави і права, що вказує на міждисциплінарний характер об'єкта пізнання. Проаналізовано зміст наукових досліджень та обсяги пізнання судової системи ЄС. Визначено специфіку методологічних засад у різних наукових школах. Доведено, що тематика організації та функціонування Суду ЄС ще не була предметом комплексного дослідження, а наявні наукові дослідження потребують наукового розвитку та пошуку нових підходів до вивчення судової системи ЄС.

Ключові слова: інституції ЄС, правова система ЄС, Суду ЄС, конституціоналізація, юрисдикція Суду ЄС, розширення компетенції, *acquis communautaire*.

Резюме

Каминская И.В. Судебная система ЕС: гносеологические основы функционирования и развития.

В статье представлены результаты теоретического анализа имеющихся научных исследований, посвященных судебной системе ЕС. Проведена периодизация развития научной мысли по вопросам организации и функционирования судебной системы ЕС. Систематизация научных исследований способствовала выделению Харьковской, Киевской и Львовской научных школ, представители которых являются специалистами в области международного права, теории государства и права, указывает на междисциплинарный характер объекта познания. Проанализировано содержание научных исследований и объемы познания судебной системы ЕС. Определена специфика методологических основ в различных научных школах. Доказано, что тематика организации и функционирования Суда ЕС еще не была предметом комплексного исследования, а имеющиеся научные исследования требуют научного развития и поиска новых подходов к изучению судебной системы ЕС.

Ключевые слова: институты ЕС, правовая система ЕС, Суд ЕС, конституционализации, юрисдикция Суда ЕС, расширение компетенции, *acquis communautaire*.

Summary

Hona Kaminska. The EU judiciary: epistemological principles of functioning and development.

The article introduces the results of a theoretical analysis of the available research on the EU judiciary. Based on the analysis of the development and formation of the EU judiciary, it is proved that the Court of Justice of the European Union (CJEU) should be understood as the object of the historiography of studies of the EU judiciary in its historical progress, beginning with the Court of Justice of the European Communities, as a single object which as a result of functioning and under the influence of the creation of the integration union, acquired the further development of its form and content.

It is established that the research of EU institutions in national science began in the 1990s. By this time, the EU judiciary and the principles of its functioning had been studied by foreign scholars whose works had become the basis for the formation of national scientific thought. After determining the periodization of the development of national scientific thought on the organization and functioning of the EU judiciary, three stages of the formation and development of scientific research of the CJEU have been distinguished.

Based on the results of the analysis of the available research, Kharkiv, Kyiv and Lviv legal schools have been singled out, the representatives of which researched on certain aspects of the functioning and development of the EU judiciary. The content of researches and the volume of cognition of the EU judiciary have been analyzed, as a result of which the specificity of methodological foundations in different schools is presented. Therefore, the conclusion that the object of cognition is interdisciplinary is made.

It is proved that there is no comprehensive study of the EU judiciary among the publications available. The analysis of the research has shown that there are different approaches among scholars to the study of the CJEU. The experience of the research findings is valuable for the understanding the multidimensional nature of the legal nature of the EU judiciary. The examples of the Republic of Poland and of the United Kingdom show that the functioning of the CJEU may have different impact on the national legal system. Attention is drawn to the importance of the proper functioning of the constitutional judicial body and of the national judiciary as a guarantee of the sovereignty of States in their relations with the EU.

The dynamics of the development of integration processes, of the principles of the organization, and of the functioning of the judiciary in the EU is pointed out. It influences the need for introducing a new stage of development of national science in this field. The analysis of the available research shows that there are only a few complex studies on certain aspects of the functioning of the EU judiciary. At the same time, in its practice, the CJEU continues to form new *acquis communautaire* for the EU legal system that have not been studied in national science yet.

It is proved that examining the legal nature of the EU judiciary and its case-law will facilitate the development of integration processes in Ukraine. And the study of the principles of its organization and of its functioning will have an impact on improving the legal system of Ukraine towards promoting democratic values.

Key words: EU institutions, EU legal system, EU Court of Justice, constitutionalization, jurisdiction of the CJEU, extension of competence, *acquis communautaire*.

В.В. КОПЧА

*Василь Васильович Копча, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**

ORCID: 0000-0001-9888-1464

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЯВИЩА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ІНСТРУМЕНТАРІЙ

Постановка проблеми. Адекватні результати будь-якого дослідження можуть бути отримані виключно за умови вживання дослідником дієвої методології. Не є винятком і сучасні правові дослідження, актуальність яких істотно зростає на початку XXI століття. Своєчасність дослідження цієї теми вимірюється різнопланово. По-перше, тривалий час в рамках правничої науки проблематика методології правового дослідження явно недооцінювалося. Хоча публікацій з тематики було чимало, основні проблеми методології дослідження не були вирішені. По-друге, в останні десятиліття в Україні насправді поступово змінюється парадигма праворозуміння, яка створює теоретичне та філософське підґрунтя для формування нової методології дослідження правових явищ. По-третє, предмет юриспруденції (правова реальність) зазнав істотних змін, що спричинило активний пошук нових методологічних інструментів пізнання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В останні роки правнича наука більш активно опрацьовує проблеми методології правового дослідження. Серед таких публікацій можуть названі праці В. Братасюка¹, А. Фальковського^{2,3}, О. Сердюка⁴, В. Дудченко⁵, М. Кельмана⁶, О. Данильяна⁷ та інших. Однак науковий доробок істотно не применшує актуальність продовження досліджень різних аспектів методології правового дослідження.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є аналіз методології дослідження правового явища в таких її аспектах: а) з'ясування основних підходів до розуміння методології та її співвідношення з методикою дослідження; б) дослідження обсягу та структури відповідного поняття; в) окреслення основних методів дослідження.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших факторів методології правового дослідження є окреслення типу праворозуміння, характерного для даної правової системи. Слід погодитися, що спроби науковців дати просту відповідь про природу права неминуче приречені на провал, відтак, у майбутньому можна прийти до певного плюралізму інтегральності – такого інтегративного праворозуміння, яке поєднає, синтезує плюральні підходи до пізнання права⁸.

Також тривають дискусії щодо можливості створення універсальної теорії права і, як зазначають учені, основна причина такої складності – різноманіття філософських і теоретичних концепцій права. О. Мережко зазначає з цього приводу, що, власне, тут постає одвічне питання – що таке право? Єдиної відповіді на нього сьогодні просто немає; але ж без вирішення цього основного питання вибудувати метатеорію права просто неможливо. На його ж думку, юристи, які спеціалізуються в галузі національного права, і юристи-міжнародники уособлюють різні типи юридичного мислення. Якщо юрист, фахівець у галузі національного права, орієнтується у своєму мисленні на волю держави, то юрист-міжнародник виходить з ідеї міжнародної спільноти⁹.

Саме розуміння «методології права» і «правових методів» не є однозначним. Власне, метод дослідження найчастіше розуміється як «шлях до чогось», процедура дослідження. Йдеться про певні дії, які спрямовані певними принципами на досягнення поставленої мети. Натомість поняття «методології» сприймається як наука про методи, вчення про способи пізнання. У широкому сенсі – це наука про обґрунтування наукових знань та побудови наукових систем. Методологія права є складовою юридичної науки, виходячи з того, що вона є системою знань, яка включена до певної пізнавальної системи. Водночас варто погодитися, що теоретична юридична наука жодним чином не залежить від позитивного права, оскільки вона створює об'єктивні знання того, який має бути закон, без підпорядкування авторитету закону. Звісно, ці знання є лише науковими знаннями, а не довільним виправленням чинного закону. Йдеться про привілей і найважливіше завдання будь-якої реальної науки не приймати державних позицій (законодавчих, виконавчих чи судових) стосовно того, що є правильним¹⁰.

До методології правового дослідження є можливість підійти також з інших аспектів. У літературі зазначається, зокрема, що методологія – це наукова дисципліна, яка стосується визначення та систематизації методів, тобто відповідних способів розпізнавання предмета дослідження. Відтак, правова методологія – це наукова дисципліна, що займається методами розрізнення права та правових явищ. Разом із тим, методика проведення правового дослідження охоплює відповіді на наступні запитання: Як підібрати тему? Як знайти відповідні матеріали – наприклад, джерела права + судову практику? Як скласти план роботи? Як писати? Як цитувати? Скільки має бути глав (підрозділів)? Як зробити конспект? Як дослідити мою тему? Окремим

питанням є набір класичних методів опрацювання емпіричних джерел, зокрема: 1) метод опису. Описові дослідження, як випливає із назви, описують стан справ, який існує в даний час. Він просто описує явище чи ситуацію, що вивчається, та їхні характеристики. Методи, які зазвичай використовуються в описових дослідженнях, це методи опитування всіх видів, включаючи порівняння та фактичні запити різних видів; 2) метод концептуального аналізу. Концептуальне дослідження пов'язане з якоюсь абстрактною ідеєю або теорією. Його зазвичай використовують філософи та мислителі для розробки нових концепцій або для повторної інтерпретації існуючих; 3) метод оцінювання. Оцінювальне дослідження стосується перевірки того, чи працюють правила на практиці, чи відповідають вони бажаним моральним, політичним, економічним цілям, чи відповідають законодавству, чи може працювати певна пропозиція щодо гармонізації з іноземним законодавством з урахуванням інших важливих розбіжностей у правовій системі. До інших особливих методологічних підходів належать: теорія раціонального вибору, теорія ігор, економічний аналіз права тощо¹¹.

Для створення методології правового дослідження важливими є ще декілька важливих аспектів.

1. Поступовий перехід від національного контексту правового дослідження до наднаціонального характеру такого контексту. Правова наука сформувалася як коментування учених до діючих текстів законів та прецедентного права (XIX ст.), однак на сьогодні вона не може бути вичерпана цим. В останні 30 років разом із процесами інтернаціоналізації, європеїзації та глобалізації правнича наука значною мірою стала іншою, заохочуючи поєднання коментування (аналізу) (проекту) норм, судової практики та розвитку подій у національних юрисдикціях із подібними процесами у міжнародно-правовому ракурсі. Більш того, юридична наука зосереджується на дослідженні найкращих способів розробки законодавства та того, як правові норми слід застосовувати у конкретних випадках, наприклад, з огляду на єдність практики та правової визначеності¹².

2. Для методологічного сприйняття правової реальності важливим є розуміння самого права, зокрема його співвідношення з іншими базовими регуляторами. У цьому контексті слід підтримати позицію, за якою національні та міжнародні системи цінностей впливають із загальних та спільних цінностей, таких як гідність, рівність та свобода. Ця позиція стверджує, що вказані цінності підтверджують дотримання основних прав людини. У цьому виявляється сприйняття того, що право є кодифікацією моральних поглядів суспільства. Дійсність будь-якого національного правового порядку ґрунтується на фундаментальних принципах гідності, рівності та свободи, які закріплені в багатьох правилах національних правових порядків, але по суті належать до категорій етики, моралі та справедливості. Основні права людини як норми національного та міжнародного права одночасно належать і до моралі та етики, а відтак, мають більше шансів бути гарантованими. Загальнолюдські цінності та основні права людини перетинаються, і таке перекриття цінностей та основних прав людини фіксує фундаментальну єдність між мовою права та мораллю. Отже, в цьому сенсі право – це концепція передових моральних принципів, яка є загальною для всіх учасників міжнародної спільноти і, як це загально визнано, є пізнаваною лише людським розумом¹³.

3. Обрання певного методу дослідження на емпіричному рівні (описовий, герменевтичний чи нормативний?) відображає дилему правничої науки: з одного боку, правнича наука не може ігнорувати надто складного предмета дослідження (реальності права та його контексту), а, з іншого боку, розуміння того, що надто широкий предмет загрожує вийти на поле інших наук (юридична наука може просто не справитися з ним). Суто внутрішній аналіз правової системи, ізольований від будь-якого суспільного контексту, залишається варіантом і все ще спостерігається в підході багатьох учених, але оскільки право спрямоване на впорядкування суспільства та вплив на поведінку людини, такий підхід, як впливає з позиції багатьох, може бути недостатнім¹⁴.

4. Нарешті, методологія правового дослідження потребує ще одного – знаходження оптимального співвідношення емпіричного і теоретичного. Донедавна юридична наука демонструвала посилену увагу до емпіричних досліджень у розробці та оцінці права та політики й практиці юридичних органів. Однак слід погодитися з особливою цінністю використання не лише емпіричних методів дослідження при оцінці існуючої політики та практики, а й теорій суспільних наук. Теоретичне дослідження дає основу для уявлення та тестування різних моделей щодо того, як може працювати правова система¹⁵.

Торкаючись оптимальної методики проведення дослідження (на відміну від його методології), слід зазначити, що в процесі проведення правового дослідження алгоритм дій наступний: 1) вибір координаційного центру дослідження; 2) огляд літератури; 3) постановка гіпотези; 4) дизайн досліджень; 5) збір даних; 6) аналіз даних; 7) інтерпретація даних; звіт. При цьому, звісно, слід мати на увазі, що право не знаходиться у вакуумі, воно діє в складному соціальному контексті. Воно відображає ставлення та норми поведінки, а також контролює та формує їх. Однак, оскільки ці норми є також часово-просторовими, тобто змінюються з часом та простором, бажано, щоб право могло адаптуватися та бути динамічним, щоб впоратися зі змінами. Важливим при цьому є соціальний аудит права (закону), щоби виявити дистанцію між юридичним ідеалом та соціальною реальністю, а також дізнатися про причини, що їх зумовили. Врешті, правове дослідження – це систематичне розуміння права з метою його вдосконалення і, виходячи з того, що право діє в суспільстві, у цьому процесі вони впливають один на одного¹⁶.

Варто звернути увагу на наступні методи дослідження правового явища.

Системний метод правового дослідження. У літературі його інколи називають систематичним контент-аналізом, який спрямований як на тексти (що завжди традиційно вчиняла юридична наука), так і на систематизацію емпіричних юридичних досліджень¹⁷. У рамках правничої науки України (наприклад, І. Заморська) найчастіше системний підхід сприймається як методологічний напрям, основне завдання якого полягає в розробці методів дослідження та у формуванні певних об'єктів – систем різних типів. Такий підхід насамперед припускає що право – це структурно-елементне утворення, первинним елементом якого

є правові норми, які для забезпечення найбільш ефективного регулювання окремих видів суспільних відносин об'єднуються у відповідні галузі, а також визначає правову нормативність як системне явище соціальної дійсності, яка проявляється через нормативно-правові приписи. Побудова всієї сукупності правових норм на основі певної послідовності та взаємозв'язку дає змогу говорити про складне, цілісне утворення – систему права¹⁸.

Доктринальний метод правового дослідження. Коли говорять про доктринальне правове дослідження, йдеться про дослідження юридичної концепції та принципів всіх типів справ, статутів (законів) і норм. Мета цього методу – стабільність та визначеність права. Цей спосіб дослідження охоплює систематичний аналіз законодавчого регулювання та правових принципів, що включаються або випливають із нього з метою їх логічного і раціонального впорядкування. Переважно такі дослідження проводяться суддями або ж викладачами права. До джерел доктринального дослідження належать: тексти законів, періодичні видання та коментарі, звіти комітетів парламенту, правові історії тощо¹⁹.

Історико-правовий метод дослідження. Для дослідження кожного правового явища важливим є з'ясування двох моментів функціонування явища: 1) інтелектуальної історії, пов'язаної з ним; 2) його інституційної історії. Насправді на сьогодні чимало актуальних проблем юриспруденції стали розроблятися внаслідок інтересу до історії.

Історико-правовий підхід при цьому охоплює від короткої (в мікросоціальних вимірах) до глобальної інтелектуальної історії, перетворивши дискурс правової історії за його обсягами далеко за межі традиційних національних чи релігійних кордонів, він став міжнародним та порівняльним за обсягом і орієнтацією. Взаємозв'язок між правовою історією та історичним аналізом права є багатоаспектним²⁰. Разом із тим, історико-правовий метод є складовою методології, виступаючи історичним аналізом, він є видом критичного аналізу права, методом, який дає змогу подолати давнє і непродуктивне розмежування між «сучасною» і «традиційною» правничою наукою²¹.

Історичний підхід часто визначає орієнтири, що показують, як все розвивалося і розвивалося з роками. Відомий вислів О. Холмса «Життя права – це не логіка; це досвід» проявляє одну важливу річ: досвід не можна оцінити, якщо ми не оцінимо історію. Іншими словами, як говорить індійський вчений Рабіндра К. Патак (Rabindra Kr. Pathak): «Наш досвід продовжує зберігатись у формі історії. Сьогоднішній досвід є частиною історії завтрашнього дня. Досвід може бути інституційним або індивідуальним. Таким чином, історичний підхід до правових досліджень набуває великого значення для розуміння внеску, внесеного інституційно чи індивідуально в еволюцію та дію права». Цей же учений дійшов висновку, що історичний підхід до правових досліджень залишається відмінним щодо будь-якого іншого підходу, оскільки він забезпечує основу для аналізу розвитку права, а також дії права, як з внутрішньої, так і з зовнішньої точки зору. Особливо важливо, на його думку, врахувати величезний потенціал, який накопичує історичний підхід, стосовно його внеску до правових досліджень та розуміння того, як право працює як текстово, так і контекстуально і який взаємозв'язок обох результатів для творення права²².

Висновки. По-перше, методологія дослідження правових явищ потребує оновлення, виходячи зі зміни правової парадигми, пов'язаної з розумінням права (співвідношенням із державою та її функціями), та формуванням на початку XXI ст. правової реальності як на рівні національному, так і в міжнародно-правовому аспекті. По-друге, сучасна методологія правового дослідження продовжує перебувати в координатах важливої дилеми щодо співвідношення «чисто» юридичних методів дослідження і так званих «міждисциплінарних» підходів. По-третє, методологічний інструментарій (конкретні методи дослідження) правничої науки залишається невичерпним за змістом та особливо – за можливими комбінаціями їх уживання для досягнення пізнавального результату. На розширення їх каталогу впливає як розвиток юриспруденції та інших наук, їх гносеологічних складових, так і процеси глобалізації та інтернаціоналізації правового життя.

¹ Братасюк В. Особливості методологічного аналізу правової реальності. Електронний ресурс. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 74–87.

² Фальковський А.О. Поняття та функції методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 45. С. 40–44.

³ Фальковський А.О. Різноманітність аксіологічних підходів у методології права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 73–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_13

⁴ Сердюк О.В. Методологічні дослідження в правознавстві: зміна парадигм. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 217–224. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_24_32

⁵ Дудченко В.В. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 13–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_3

⁶ Кельман М.С. Методологічна ситуація у сучасному правознавстві та тенденції розвитку його методології. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 4–8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_3

⁷ Данильян О.Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. Серія : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2013. № 3. С. 84–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_2013_3_13

⁸ Лук'янова Г.Ю. Методологічний пошук синтезу типів праворозуміння в сучасній українській юриспруденції. *Європейські перспективи*. 2012. № 2(2). С. 53–59. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpr_2012_2\(2\)_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpr_2012_2(2)_11)

⁹ Мережко О. До питання про можливість створення універсальної теорії права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 180–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/filpr_2013_1_17

¹⁰ Jan Pinz. Ancient Methodology in Architects' First Aid // DNY PRÁVA 2013 – DAYS OF LAW 2013. Part I. Actual Otázky Ancient Methodology Eds : Miloš Vecer and Tatiana Machalová Jiří Valdians. S. 81–91. URL: <https://www.academia.edu/>

7215406/Srokosz Jacek The American discussion on the value of the Langdell's education method of teaching students to thinking like a lawyer and possimulation ation in Palliance

¹¹ Miodrag Jovanovic. Legal Methodology & Legal Research and Writing. URL: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materials/jovmio/mei/Legal%20methodology%20and%20legal%20research%20and%20writing.pdf>

¹² Philip Langbroek, Kees van den Bos, Marc Simon Thomas, Michael Milo, Wibo van Rossum Legal Research Methodology: Challenges and Opportunities.

¹³ Jernej Letnar. International value system, fundamental human rights and law. Nova Gorica, October 15–16, 2009 European Faculty of Law in Nova Gorica Slovenia. URL: https://www.evro-pf.si/media/website/2013/04/knjizica_LegArg2009-final-PDF.pdf

¹⁴ Legal Research Methodologies. Which Kind of Method for What Kind of Discipline? Editor: Mark Van Hoecke. 28-02-2011 1st. 310. URL: <https://www.bloomsburyprofessional.com/en/methodologies-of-legal-research-9781847317803/>

¹⁵ Tyler, Tom, Methodology in Legal Research (December 12, 2017). Utrecht Law Review, Vol. 13. No. 1 3. P. 130–141, 2017. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3128268>

¹⁶ Legal research. Prof. dr. (Dr.) Ranbir Singh. Prof. dr. (Dr.) G.S. Bajpai. URL: http://epgp.inflibnet.ac.in/epgpdata/uploads/epgp_content/law/09_research_methodology/02_legal_research/et/8149_et_et.pdf

¹⁷ The Value of Systematic Content Analysis in Legal Research. Maryam Salehijam. International Journal of Law. Volume 3; Issue 5; September 2017. P. 128–130.

¹⁸ Заморська Л.І. Системний підхід у дослідженні правової реальності. *Вісник північного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 38–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vpre_2016_7_6

¹⁹ Vijay M Gawas. Doctrinal legal research method a guiding principle in reforming the law and legal system towards the research development.

²⁰ Bryan Wagner. Historical Method In The Study of Law And Culture. The Oxford Handbook of Legal History. Edited by Markus D. Dubber and Christopher Tomlins. URL: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780198794356.001.0001/oxfordhb-9780198794356>

²¹ Dubber, Markus D., Legal History As Legal Scholarship: Doctrinalism, Interdisciplinarity, and Critical Analysis of Law (July 13, 2017). Oxford Handbook of Historical Legal Research, 2016. Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3002587>

²² Rabindra Kr. Pathak. Historical Approach to Legal Research. URL: https://www.researchgate.net/publication/336676844_Historical_Approach_to_Legal_Research

Резюме

Копча В.В. Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій.

Ця стаття спрямована на дослідження методології правового явища. При цьому особливу увагу було приділено таким аспектам, як з'ясування основних підходів до розуміння методології та її співвідношення з методикою дослідження; дослідження обсягу та структури поняття методології; окреслення основних методів дослідження.

Автором зроблено висновки за результатами дослідження. По-перше, методологія дослідження правових явищ потребує оновлення, виходячи зі зміни правової парадигми, пов'язаної з розумінням права (співвідношенням із державою та її функціями), та формуванням на початку XXI ст. правової реальності як на рівні національному, так і в міжнародно-правовому аспекті. По-друге, сучасна методологія правового дослідження продовжує перебувати в координатах важливої дилеми щодо співвідношення «чисто» юридичних методів дослідження і так званих «міждисциплінарних» підходів. По-третє, методологічний інструментарій (конкретні методи дослідження) правничої науки залишається невичерпним за змістом та особливо – за можливими комбінаціями їх уживання для досягнення пізнавального результату. На розширення їх каталогу впливає як розвиток юриспруденції та інших наук, їх гносеологічних складових, так і процеси глобалізації та інтернаціоналізації правового життя.

Ключові слова: право, методологія дослідження, методи дослідження, системний метод, догматичний метод, історико-правовий метод.

Резюме

Копча В.В. Методология исследования правового явления: понятие, структура, инструментарий.

Эта статья направлена на исследование методологии правового явления. При этом особое внимание было уделено таким аспектам, как выяснение основных подходов к пониманию методологии и ее соотношение с методикой исследования; исследование объема и структуры понятия методологии; определение основных методов исследования.

Автором сделаны выводы по результатам исследования. Во-первых, методология исследования правовых явлений нуждается в обновлении, исходя из изменения правовой парадигмы, связанной с пониманием права (соотношением с государством и его функциями), и формированием в начале XXI в. правовой реальности как на уровне национальном, так и в международно-правовом аспекте. Во-вторых, современная методология правового исследования продолжает находиться в координатах важной дилеммы о соотношении «чисто» юридических методов исследования и так называемых «междисциплинарных» подходов. В-третьих, методологический инструментарий (конкретные методы исследования) юридической науки остается неисчерпаемым по содержанию и особенно – за возможными комбинациями их употребления для достижения познавательного результата. На расширение их каталога влияет как развитие юриспруденции и других наук, их гносеологических составляющих, так и процессы глобализации и интернационализации правовой жизни.

Ключевые слова: право, методология исследования, методы исследования, системный метод, догматический метод, историко-правовой метод.

Summary

Vasyl Kopcha. Methodology of legal phenomenon research: concept, structure, tools.

This article is aimed at exploring the methodology of the legal phenomenon. Particular attention was paid to such aspects as clarifying the main approaches to understanding the methodology and how it relates to the research methodology; study of the scope and structure of the concept of methodology; outlining the main research methods.

The author draws conclusions from the results of the study. First, the methodology for the study of legal phenomena needs to be updated based on a change in the legal paradigm associated with the understanding of law (relation to the state and its functions) and the formation of legal reality at the beginning of the 21st century both at national and international level. the legal aspect. Secondly, the current methodology of legal research continues to be in the co-ordinates of an important dilemma regarding the correlation of “purely” legal research methods and so-called “interdisciplinary” approaches. Third, the methodological tools (specific research methods) of

legal science remain inexhaustible in content and, in particular, in the possible combinations of their application to achieve a cognitive result. The extension of their catalog is influenced by the development of jurisprudence and other sciences, their epistemological components, and the processes of globalization and internationalization of legal life.

Concerning the optimal research methodology (as opposed to its methodology), it should be noted that in the course of legal research the algorithm of actions is as follows: 1) selection of the research coordination center; 2) literature review; 3) hypothesis formulation; 4) research design; 5) data collection; 6) data analysis; 7) interpretation of data; report. Of course, it should be borne in mind that law is not in a vacuum, it operates in a complex social context. It reflects and controls attitudes and behaviors. However, as these rules are also temporal and spatial, that is, they change with time and space, it is desirable that law can adapt and be dynamic to cope with change. Important is the social audit of law (law) in order to identify the distance between the legal ideal and social reality, as well as to find out the reasons that led them. After all, legal research is a systematic understanding of law in order to improve it and, given that law operates in society, in the process they influence one another.

Key words: law, research methodology, research methods, system method, dogmatic method, historical and legal method.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.09

УДК 340.13

О.В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

*Олена Василівна Минькович-Слободяник, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри МІП Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-2753-1031

НЕГАТИВНІ ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Правова і політична культури є явищами, що втілюють в собі надбання певного суспільства за конкретний період часу в правовій та політичній сфері. Говорячи про часовий проміжок, ми пов'язуємо розвиток чи занепад даних явищ з історичними та економічними чинниками, які впливають на них. Природно, що сучасна українська правова та політична культури теж проходять стадію свого розвитку, і в цьому контексті важливо зрозуміти, яким чином, в який спосіб і що є підґрунтям для даних факторів.

Метою даної статті є аналіз саме негативних факторів, які виявляються гальмуючим і послаблюючим чинником на шляху розвитку правової та політичної культур сучасної України.

Дослідженням цієї проблематики в різні часи займалися такі вчені, як: О.Ю. Бусол, Л.О. Макаренко, О.В. Білоруська, І.В. Кушнарєв та ін.

Будь-які негативні фактори, що існують в громадянському суспільстві, відбиваються й на правовій та політичній культурі. Одним із таких чинників, на наш погляд, є корупція. Вона як ракова пухлина сьогодні роз'їла державницький апарат і призвела до тотальної зневіри у суспільстві як до права (регулятора суспільних відносин і «ідеального» мірила справедливості), так і до політики (як мистецтва можливого компромісу). Українське суспільство мало сьогодні вірити судовим і правоохоронним органам, майже не довіряє політикам, у кожному чиновнику пересічний громадянин (втім, як і більшість у суспільстві) бачать корупціонера-злочинця.

Термін «корупція» походить від латинських слів «corrupti» (кілька учасників, що вступають у відносини з приводу одного предмета) і «gumpe» (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). Як і підсумку утворюють самостійний термін «корупція», що передбачає участь у діяльності кількох осіб, метою яких є «гальмування» нормального судового процесу або процесу управління справами суспільства¹.

На думку М. Колодяжного, корупція – це сучасне негативне явище соціальної дійсності, своєрідний супутник приватних і публічних відносин в усіх сферах діяльності органів влади та управління. Вона наскільки укорінилася у свідомості як державних службовців, так і пересічних українців, що сприймається усіма як щось належне, природне та віками притаманне національному менталітету і культурі. Не буде перебільшенням, якщо пов'язувати сучасну корупцію в Україні з глибокою соціально-економічною кризою, що зумовлює бідність понад 80 % українців, широкою майновою поляризацією населення, безробіттям, фінансовою та банківською нестабільністю; розбалансуванням діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; гальмуванням реформування правоохоронної сфери; складнощами євро інтеграційних процесів України тощо².

Взагалі науковці сьогодні дали досить багато визначень корупції. Оскільки дане явище є багатоаспектне, то в юриспруденції, політології, соціології, економіці фахівці звертають увагу на різні його аспекти, але всі сходяться в одному, що воно є злочинною діяльністю, яка полягає у «використанні посадовими особами наданих їм прав і владних можливостей з метою особистого збагачення»³.

© О.В. Минькович-Слободяник 2020

* *Olena Minkovich-Slobodianik, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of department of MIL National University "Odessa Law Academy"*

На думку В. Мандибури, корупція – це: 1) система соціально-економічних відносин, пов'язаних із підкупом-продажністю державних чиновників чи інших посадовців; 2) зловживанням владою чи службовим становищем, яке вчинене з корисливою метою, або зловживання владою чи посадовим становищем, що вчинене з метою реалізації будь-якої особистої вигоди; 3) використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету та пов'язаних з ними можливостей задоволення особистого чи групових інтересів; 4) елемент (ознака) або різновид організованої злочинності; 5) акт правопорушення, здійсненого державними службовцями, або система відповідних стосунків, що виникають між певними службовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним і суспільним інтересам⁴. Дане визначення повністю перегукується з визначенням яке дав законодавець у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», а саме: корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/ пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/ пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей⁵.

Взагалі корупція притаманна будь-якій державі і будь-якому суспільству, бо вона пов'язана з людською сутністю, жадібністю і невмінням відмовляти собі та вчасно зупинятись, тому, на наш погляд, корупцію, як і злочинність в цілому, подолати неможливо – їх можна суттєво зменшити, нівелювати, але не викоринити. Україна сьогодні декларує свій політико-правовий шлях у бік Європи, її цінностей і гуманістичних ідей. Але якщо ми поглянемо на щорічні звіти, які надають фахівці Transparency International та індекс сприяння корупції в Україні, то побачимо, що він у нас залишається стабільно високим. У 2019 р. – мінус два. **30 балів зі 100 можливих** – результат Індексу сприйняття корупції-2019 для України. Ми повернулися на рівень 2017 р. і тепер посідаємо 126 місце із 180 країн. Поруч з нами у рейтингу Киргизстан, Азербайджан та Джибуті.

Україна **3-поміж сусідів** випереджає Росію, яка зберегла свої позиції (28 балів, 137 місце). Очікувано серед сусідів лідирує Польща (58 балів, 41 місце) та Словаччина (50 балів, 59 місце). Білорусь додала один пункт і тепер має 45 балів та 66 місце. Також цього року спостерігаємо зниження індексу у сусідів: Румунія – мінус 3 бали, Угорщина – на 2, Молдова – на 1.

Після революції у 2018 р. та формування нового парламенту уряд рухається у напрямі вибудови анти-корупційної політики. Попри численні позитивні рішення, досі є відкритим питання конфлікту інтересів, закритість і відсутність підзвітності в органах державної влади⁶. Враховуючи викладене вище, деякі науковці сьогодні пропонують виділити особливості саме корупції в Україні. Зокрема, історична обумовленість форм і методів корупційних дій; глибоке проникнення корупції в національне життя українського етносу у сфері побутових взаємовідносин; стійкий, законспірований або напівзаконспірований характер корупційної діяльності, особливо крадіжок, хабарів та інших видів зловживань посадових осіб; поблагливе ставлення до корупції влади при галасливій риториці щодо боротьби із нею; втягування в корупційну діяльність правоохоронних органів у масштабах, які непокоять як населення України, так і світову громадськість; зрощування економічної і політичної корупції із загальнокримінальною та організованою злочинністю, особливо в перші роки незалежності України⁷. Деякі науковці абсолютно справедливо називають сучасну корупцію корупцією кризового типу, оскільки вона: 1) породжується кризовими явищами сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції); 2) здатна поглиблювати кризу суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові реформи в Україні⁸. Отже, корупційна криза, що перманентно продовжується вже досить довго в нашій державі, вимагає глибоких соціальних реформ, які насамперед повинні впливати на свідомість людей і на їх соціальний рівень життя. Адже майже кожен член нашого громадянського суспільства звик з тим, що корупція є невід'ємною складовою нашого буття. Ми підсвідомо сприймаємо її як належне буденне явище, і хоча голосно його засуджуємо, однак коли це стосується наших особистих інтересів, воліємо «вирішити питання швидко». Тому деформація правосвідомості, яка відбувається під впливом цього явища, викликає до життя і недовіру до права, правоохоронної системи, судових органів і, як наслідок, певні зміни у правовій культурі.

Не краще справи й у політичній сфері, адже сьогодні ми не маємо навіть легального визначення поняття «політична корупція», мало воно опрацьоване і в наукових колах. Як слушно з цього приводу зауважив І. Кушнар'ов: «В Україні поняття «політична корупція» не визначене на законодавчому рівні, що призводить до розмитості розуміння її суб'єктного кола, видів дій, які підпадають під кваліфікацію політичної корупції тощо. Розуміння політичної корупції охоплює доволі звужену кількість протиправних дій, пов'язаних із фінансуванням партій, електоральними зловживаннями, своєрідними «продажами» місць у виборчих списках, голосів депутатів за певну законодавчу ініціативу тощо. Водночас у політиці є чимало інших дій, які можуть кваліфікуватися як корупційні; це потребує законодавчого врегулювання»⁹. Сучасне суспільство характеризується деякою амбівалентністю, ми маємо в політичній сфері ту ж проблему, що й у правовій, а саме, з одного боку, громадяни «волають» про необхідність боротьби з корупцією, з іншого – всіма силами «допомагають» її процвітанню, знаходячи весь час для себе виправдання, боячись «розправи», просто поводячись маргінально. Таким чином, ми втрачаємо один із головних елементів політичної свідомості – мотивацію. Є. Невмержицький, досліджуючи вплив культури на поширення корупції в державі, акцентує увагу на особливостях соціально-психологічного клімату, який сприяє процвітанню корупції в Україні: існування подвійних моральних стандартів, за яких корупція офіційно вважається суспільно неприйнятною, проте вона, особливо на низовому рівні, стала невід'ємною частиною буття пересічного українця; нерозуміння більшістю громадян гостроти проблеми корупції, її загрози; не виявлення політиками та представниками державної влади належної поваги до закону та суду¹⁰.

З одного боку, суспільство чекає на рішучі кроки влади у боротьбі з корупцією, зокрема й політичною, з іншого, – воно ж її й гальмує. На сьогодні законопроект «Про захист викривачів і розкриття інформації в суспільних інтересах», який був запропонований ще у 2016 р., за висновком Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя є таким, що суперечить Конституції України¹¹, а нового нічого й досі не запропоновано. Як бачимо, проблему мотивації ми вирішити сьогодні неспроможні, а відтак і змінити політичну свідомість (а отже, і політичну культуру). Тому корупція є спільним негативним фактором, що гальмує нормальний процес розвитку правової та політичної свідомості, призводить до розчарування в суспільстві, девальвує політико-правові цінності і приводить до відомого для всіх результату – нігілізму.

Другим серйозним негативним фактором, що впливає на розвиток правової та політичної культур, є нігілізм. Термін «нігілізм» походить від латинського слова «*nihil*» – ніщо, що етимологічно виводиться з «*nihilum*» – «жодної ниточки». Говорячи про нігілізм, ми завжди маємо на увазі заперечення будь-чого, але саме по собі поняття «заперечення» є значно ширшим, ніж нігілізм. Заперечення є характерним для людської свідомості і діяльності, без нього немає розвитку, немає прогресу¹². У сучасній Україні особливо сильними є нігілістичні напрями, що пов'язано з десятиліттями безправності українців, нівелюванням під тиском соціально-політичних процесів основних культурних, моральних і правових цінностей. Українське суспільство звикло до того, що багатим «все прощається», «для них закон не писаний» і т.д. Взагалі, українці просто не бачать саму цінність в праві, не мають поваги до норм Конституції, не відчують страху перед юридичною відповідальністю та покаранням. Загальновідомо, що повага до Конституції, повага до здійснення волі народу, до прав людини є запорукою побудови демократичної держави, сильного громадянського суспільства, стабільності функціонування конституційного ладу. Нині для українського суспільства першочерговим завданням є подолання конституційного нігілізму, неповаги до конституційних цінностей, хибного погляду щодо того, що за допомогою нової Конституції можна вирішити низку вагомих проблем державного характеру¹³. Усвідомлення цієї необхідності є першочерговим завданням на шляху розвитку правової культури, адже не завжди людина, що знає і виконує правові настанови, має високу правову культуру. Правова культура вимагає передусім свідомого сприйняття правових цінностей, вимог Конституції і законодавства, їх дотримання й виконання. Нігілізм, в свою чергу, призводить до крайнього прояву правового безкультур'я, відкидання або ігнорування права, юридичних норм і загальноприйнятих юридичних цінностей, до зневажливого ставлення до правових принципів і традицій. Як антипод правової культури правовий нігілізм породжує правопорушення, зокрема кримінальні злочини¹⁴. Оскільки нігілізм сам по собі є відторгненням цінностей, в нашому випадку правових, то цілком зрозуміло, що й мови, не тільки про високий, а хоча б задовільний, стан правової культури не може бути. Поширення правового нігілізму в нашому соціумі стало можливим не тільки через незадовільний рівень правотворчості та правозастосування, а й через відповідні політичні рішення, які цьому передують. У даному контексті ми можемо говорити про те, що правовий нігілізм притаманний не тільки пересічним громадянам, а в більшості нашим політикам, топовим чиновникам, які весь час транслиують на широкий загал свою неповагу до Закону. У результаті у політичній сфері це призводить до тотальної недовіри народу до політичного істеблішменту України.

Як зазначає В. Фесенко, це пов'язано з двома чинниками. Причина перша – українська нація формувалася за відсутності власної держави, у складі інших держав. І це заклало в підвалини нашої масової політичної свідомості ставлення до держави та її інституцій як до чужої та ворожої сили. Причина друга – під час формування власної держави не відбулося її «привласнення» громадянами, суспільством. Нову державу, її власність і ресурси привласнили найбільш активні верстви політико-адміністративної та економічної верхівки суспільства. Саме тому відновлена українська держава так і не стала повною мірою своєю для переважної більшості пересічних українських громадян. Але критичне ставлення до зовнішніх владних інституцій сформувало і таку рису політичної культури, як відторгнення авторитарних форм влади, що є притаманним для більшості наших співгромадян. І це нас принципово відрізняє від росіян, схильних до «самодержавної» форми правління, навіть якщо в ролі «царя» виступає президент, якого обирають на прямих виборах¹⁵.

Українська політична свідомість тяжіє до персоніфікації політичних лідерів, які, як правило, адекватно і об'єктивно соціум умом не оцінюються. Ми нація візуалів, що спостерігаючи картинку з екрану телебачення намагаються перенести її в життя, що власне й підтверджують останні вибори Президента й Верховної Ради. Адже більшість українців, роблячи свій вибір, не замислювались над тим, що і як буде робити новий лідер, яка команда прийде за ним. Коли відбувались парламентські вибори, ситуація доходила до абсурду – люди просто не знали особу, за яку вони віддавали свій голос, головне, що вона була представником конкретної партії. Ті ж самі люди сьогодні незадоволені своїм вибором, не задоволені лідерами, яких вони ж самі обрали, не сприймають їхні політичні рішення і реформи в політичній сфері. У політичній поведінці українців домінує емоційне ставлення, а не раціональний вибір. Настрої панують над інтересами. І це призводить до цікавого феномена, який я називаю «емоційними гойдалками» української політики. Завищені (часто невинновдані) очікування, що виникають внаслідок перемоги на президентських виборах конкретних політиків або після великих Майданів, достатньо швидко змінюються розчаруванням¹⁶.

Амбівалентність української масової свідомості виявляється ще й у досягненні громадської консолідації в суспільстві. Ми, проживши 28 років у незалежній державі, досі для себе не визначили, хто ми? Українці, малороси чи ще хтось. Високий рівень національного нігілізму, успадкований від колишніх імперій. Його основне джерело – це культивування зневаги до культурної самобутності будь-якого неросійського народу, здійснюване під гаслом «інтернаціоналізму» (що насправді передбачав прихований російський націоналізм). Наслідком цілеспрямованої політики влади «метрополій» став вражаючий феномен «національної неприйнятності» (термін О. Забужко) доволі чисельного, 40-мільйонного європейського етносу. І сьогодні значна частина українського населення ідентифікує себе як «тутешніх» («Мы не русские и не украин-

цы, мы одесситы, мы донбассцы, мы киевляне» – таку відповідь досить часто можна почути в різних регіонах України¹⁷. Людина, наділена амбівалентною свідомістю, здатна одночасно виступати за інтеграцію до ЄС, але разом з Росією; за вільний ринок, але з усіма «соціальними гарантіями»; за відродження української мови, але зі збереженням панівного становища російської культури, узаконеного у так званих двох офіційних мовах¹⁸. У свою чергу, це призводить до формування нігілістичної політичної свідомості, тотальної недовіри до політичної системи, основних державних політичних інститутів, політичних партій та рухів. Відповідно, суспільство перестає цікавитись активно політичними процесами, починає виявляти деяку маргінальність, і політична свідомість втрачає свою мотивацію, а отже, втрачає й політична культура.

Підбиваючи підсумки даному дослідженню, стає зрозумілим, що права й політична культура мають спільні фактори, від яких залежить і швидкість їх розвитку, і якісна складова. Сучасне українське суспільство, що знаходиться в транзитному стані, з одного боку, робить запит на подолання корупції, викорінення нігілізму, активну повагу до прав людини, а з іншого, – підсвідомо боїться, що дані зміни відбудуться і доведеться жити зовсім в новому світопорядку, по факту маємо «один крок вперед – два назад».

¹ Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. С. 18, 31.

² Колодяжний М.Г. Стратегія протидії корупції у діяльності органів правосуддя. *Право України*. 2017. № 1. С. 37.

³ Макаренко Л.О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження: монографія. Київ: Парлам. вид-во, 2019. С. 470.

⁴ Мандибура В.О. Корупція: інституційна сутність та механізми подолання: монографія. Київ: Парламентське вид-во, 2017. С. 36–37.

⁵ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

⁶ Індекс сприйняття корупції – 2019. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryinyattya-koruptsiyi-2019/>

⁷ Макаренко Л.О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження: монографія. Київ: Парлам. вид-во, 2019. С. 473.

⁸ Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактора», або про «камінь, яким зневажили будівничі». *Право України*. 2015. № 12. С. 14.

⁹ Кушнар'юв І.В. Політична корупція: порівняльно-політологічна концептуалізація: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 344.

¹⁰ Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен: автореф. дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.02. Київ, 2009. С. 19.

¹¹ Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону України «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» (реєстр. N 4038а від 20 липня 2016 р.). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/xh34668r?an=6&ed=2017_05_17

¹² Швачка В.Ю. Правовий нігілізм у контексті правової соціалізації особистості. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 374.

¹³ Білоруська О.В. Правосвідомість та правова культура, як невід'ємні складові конституційного обов'язку додержуватись Конституції України та законів України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 525. Правознавство. С. 28.

¹⁴ Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шешученка. Київ: Феміна, 1996. С. 508.

¹⁵ Фесенко В. Особливості та тенденції розвитку політичної культури в українському суспільстві. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/fesenko/5ab61e2b1e0ad/>

¹⁶ Там само.

¹⁷ Рябчук М. Від «Малоросії» до «Індоевропи»: українські автостереотипи. URL: www.geocities.com/ukrexlibris. 2004. 3 березня.

¹⁸ Нагорний В. Сучасні проблеми політичної культури України. *Політичний менеджмент*. 2006. № 5. С. 86.

Резюме

Минькович-Слободяник О.В. Негативні фактори, що впливають на розвиток правової та політичної культур: до постановки проблеми.

У даній статті нами було зроблено спробу проаналізувати негативні фактори, які впливають на розвиток правової та політичної культур і є для них спільними. Будь-які негативні фактори, що існують в громадянському суспільстві, відбиваються й на правовій та політичній культурах. Одними з таких факторів, на наш погляд, є корупція та нігілізм. Дані явища притаманні нашому суспільству з багатьох причин – історичних, психологічних та економічних. У результаті дослідження ми дійшли висновку, що вони безпосередньо впливають на розвиток і якість правової та політичної культур, функціонування та розвиток громадянського суспільства.

Ключові слова: правова культура, політична культура, корупція, нігілізм, правова свідомість, політична свідомість, громадянське суспільство.

Резюме

Минькович-Слободяник Е.В. Негативные факторы, влияющие на развитие правовой и политической культур: к постановке проблемы.

В данной статье нами была предпринята попытка проанализировать негативные факторы, которые влияют на развитие правовой и политической культур и являются для них общими. Любые негативные факторы, существующие в гражданском обществе, отражаются и на правовой и политической культурах. Одними из таких факторов, на наш взгляд, является коррупция и нигилизм. Данные явления присущи нашему обществу по многим причинам – историческим, психологическим и экономическим. В результате исследования мы пришли к выводу, что они непосредственно влияют на развитие и качество правовой и политической культур, функционирование и развитие гражданского общества.

Ключевые слова: правовая культура, политическая культура, коррупция, нигилизм, правовое сознание, политическое сознание, гражданское общество.

Summary

Olena Minkovich-Slobodianik. Negative factors affecting the development of legal and political cultures: before the problem.

In this article we have tried to analyze the negative factors that affect the development of legal and political cultures and are common to them. Any negative factors that exist in civil society are also reflected in the legal and political cultures. One of these factors, in our view, is corruption. In general, corruption is in the rent in any state and any society because it is connected with the human nature, greed and in ability to deny it self and stop in time, therefore, in our view, corruption as well as crime in general cannot be overcome – they can be substantially reduced. Level but not eradicate. Ukraine today declares its political and legal path towards Europe, its values and humanistic ideas. The persistent corruption crisis, which has been going on for quite some time in our country, requires deep social reforms that must first and foremost affect people's consciousness and their social standard of living.

It is no better in the political sphere, because today we do not even have a legal definition of the concept of "political corruption"; Today's society is characterized by some ambivalence, we have the same problem in the political sphere as in the legal sphere, namely, on the one hand citizens "cry" about the need to fight corruption, on the other – by all means "help" its prosperity by finding all the time for itself justification, fearing "reprisals", simply be having marginally. Thus, we lose one of the main elements of political consciousness – motivation.

Another serious negative factor affecting the development of legal and political cultures is nihilism. Since nihilism is itself a rejection of values, in our case legal, it is quite understandable that languages, not only about the high, but at least satisfactory, state of legal culture cannot be. The spread of legal nihilism in our society has become possible not only because of an unsatisfactory level of lawmaking and enforcement, but also through appropriate political decisions that precede it. In this context, we can say that legal nihilism is characteristic not only of ordinary citizens, but in most of our politicians, top officials who constantly broadcast to the general public their disrespect for the Law. As a result, in the political sphere, this leads to a total distrust of the people in the political establishment of Ukraine, marginal behavior, the pursuit of screen leaders, and as a result of deformation of political consciousness and a decrease in the level of political culture as a whole.

As a result of this study, it becomes clear that legal and political culture have common factors that depend on both the speed of their development and the qualitative component.

Key words: legal culture, political culture, corruption, nihilism, legal consciousness, political consciousness, civil society.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.10

УДК 342.7

Н.М. ОПОЛЬСЬКА

*Наталія Михайлівна Опольська, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Вінницького національного аграрного університету**

ORCID: 0000-0003-1507-0178

КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Для переходу права на свободу творчості від площини декларативності до реального змісту необхідним є ефективне функціонування механізму його забезпечення. Найбільш вдало охарактеризувати комплексну та цілеспрямовану діяльність щодо надання свободі творчості реального змісту можна за допомогою визначення критеріїв ефективності забезпечення права на свободу творчості, одним із яких є аналіз нормативного правового регулювання права на свободу творчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У радянський період проблемам нормативно-правового забезпечення прав людини приділялася увага у працях таких відомих теоретиків, як: С. Алексеев, Д. Керімов, М. Козюбра, В. Копейчиков, В. Нерсисянц, П. Рабінович та інші. За часів незалежної України ці питання досліджували такі вчені, як: В. Журавський, О. Зайчук, А. Заєць, А. Колодій, М. Орзіх, Н. Оніщенко, А. Олійник, О. Петришин, О. Скакун, М. Цвік та інші. Однак теоретико-правові дослідження ефективності елементів механізму забезпечення прав на свободу творчості на даний час відсутні.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб висвітлити критерії ефективності нормативно-правового регулювання права на свободу творчості.

Виклад основного матеріалу. Розвиток сучасного суспільства пов'язується з підвищенням ролі та значення ефективності забезпечення прав і свобод людини. Саме рівень впорядкованості суспільних відносин, чітке визначення меж правового впливу, наявність дієвих механізмів реалізації та забезпечення права є важливими чинниками для визначення ефективності права як засобу управління суспільством. Реалізація правових вимог є своєрідним завершальним етапом процесу правового регулювання суспільних відносин, уособлюючи тим самим певний результат.

Творчість є невід'ємною складовою людської сутності, а тому постає питання визначення ефективності механізму забезпечення права на свободу творчості. Що ж покладено в основу ефективності? Які критерії є визначними для дослідження рівня забезпечення даного права? Однозначно відповіді на ці запитання розмежовуються, адже чимало науковців трактують значення «ефективності» по-різному.

© Н.М. Опольська, 2020

* *Natalia Opolska, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Vinnytsa National Agrarian University*

Зокрема, В. Головченко зазначає, що ефективність законодавства – це відношення результату правового регулювання до її цілі. Вона складається із системи реальних актів застосування закону, в якому втілено певні соціальні проблеми, цілі, функції державних структур, права та обов'язки громадян, посадових осіб¹.

С. Алексєєв у поняття ефективності права включає: фактичну ефективність (співвідношення між фактично досягнутими результатами і безпосередньою, найближчою метою, для досягнення якої були прийняті відповідні юридичні норми); обґрунтованість і доцільність (умови і вимоги, які забезпечують такий зміст і порядок реалізації правових норм, що дає йому змогу йому бути високорезультативним регулятором суспільних відносин); корисність (фактичну ефективність, яка розглядається під кутом зору досягнення реального позитивного ефекту); економічність (корисність правового регулювання з урахуванням кількості витрат матеріального, людського, часового характеру)².

Ф. Фаткуллін, Л. Чулюкін характеризують ефективність правових норм як досягнення науково обґрунтованих цілей, позитивність результатів дії норми та її економічність³.

Таким чином, аналізуючи вищезазначені погляди науковців, можна стверджувати, що під ефективністю розуміють співвідношення між досягнутими результатами та поставленою метою.

Метою механізму забезпечення права на свободу творчості є ефективна правова охорона процесу творчості та його результатів, створення умов для реалізації творчого потенціалу особи, стимулювання розвитку творчості та захист права на свободу творчості у разі невизнання, порушення або оскарження. Зазначені елементи мети є ідентифікаторами при визначенні ефективності механізму забезпечення права на свободу творчості, критеріями його ефективності.

Таким чином, до критеріїв ефективності механізму забезпечення права на свободу творчості належать:

1. Визначення ефективності правової охорони процесу творчості та його результатів. 2. Оцінка умов, які створюються для реалізації творчого потенціалу особи та успішність стимулювання творчої діяльності. 3. Ефективність захисту права на свободу творчості.

Вважаємо за доцільне проаналізувати кожен із критеріїв ефективності права на свободу творчості в Україні.

1. Ефективність правової охорони процесу творчості та правової охорони результатів творчої діяльності залежить від дієвості юридичних чинників, які визначають ефективність правового регулювання. Називаючи ці чинники, ми поділяємо думку О. Скакун, яка вирізняє серед них три групи:

1) стан нормативної основи правового регулювання, її досконалість: а) створення науково обґрунтованої системи законодавства; б) здатність законодавства забезпечити узгодження реальних потреб та інтересів суб'єктів права, відносини між якими воно регулює; в) відповідність нормативно-правових актів та інших форм права соціально-політичним реаліям, ступеня відновлення суспільства, реальним можливостям здійснення закріплених у них норм права, їх захисту в суді; г) скорочення владних, імперативних методів регулювання за рахунок збільшення диспозитивних методів; д) чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини; е) наукове планування законів держави (межі правового регулювання) тощо;

2) стан правозастосовної діяльності, її якість: а) чітка предметна визначеність діяльності судових, контрольно-наглядових, правоохоронних та інших правозастосовних органів держави; б) освітньо-професійний рівень підготовки фахівців, котрі застосовують право; в) наявність правових стимулів (суб'єктивних прав, пільг, заохочень) для активного виконання професійного обов'язку; г) інструментальність чинних процесуальних механізмів, які гарантують практичну реалізацію норм матеріального права; г) погодженість дій усіх відомчих установ з виконання правових рішень; д) тісний зв'язок діяльності правозастосовних органів із населенням; е) матеріально-технічна оснащеність правозастосовних органів та їх співробітників;

3) стан правової свідомості і культури суспільства: а) високий рівень правової інформованості громадян; б) відсутність розбіжностей між нормативною основою правового регулювання і моральними нормативами суспільства; в) усвідомлення принципу верховенства права як універсального, що інтегрує набуті правові цінності (права законність, поділ влади, народний суверенітет, демократія, основоположні права і свободи людини, справедливий суд тощо) і має передаватися з покоління в покоління; г) морально-правова готовність до захисту своїх прав і свобод в судовому порядку та ін. Ефективність правового регулювання більшою мірою залежить від моральних якостей кадрового складу фахівців (суддів, прокурорів, нотаріусів, слідчих), ніж від досконалості законодавства, оскільки фахівець, що застосовує норми права, зобов'язаний перебороти розрив між формальною загальністю закону й унікальністю кожного життєвого випадку. Це досягається за допомогою діалогових правозастосовних процедур і процесуальної професійної активності⁴.

Визначаючи ефективність стану нормативного правового регулювання вважаємо за доцільне проаналізувати: а) досконалість правового регулювання права на свободу творчості; б) відповідності нормативно-правових актів у сфері права на свободу творчості соціально-економічним та політичним реаліям, рівню розвитку суспільства, реальним можливостям здійснення закріплених у них нормах права правомочностей у сфері творчості, їх захисту в суді; в) скорочення владних, імперативних методів регулювання за рахунок збільшення диспозитивних методів; г) чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення права на свободу творчості.

Перший чинник – досконалість правового регулювання права на свободу творчості. В Україні існує нормативна основа правового регулювання права на свободу творчості. Конституція України (ст. 15) гарантує політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність, цензура заборонена. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34). Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності,

їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ст. 54).

Аналіз ст. 54 Конституції України дає змогу вказати на недоліки конституційного закріплення права на свободу творчості. По-перше, право на свободу творчості є природним правом людини, яке належить людині від народження, закладене в самій її сутності, має бути рівним для всіх, незалежно від громадянства. Закріплення на конституційному рівні гарантування права на свободу творчості лише «громадянам» є обмеженням свободи творчості і суперечить як змісту цього права, так і міжнародним стандартам, зокрема ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, яка передбачає, що «кожен має право на свободу вираження поглядів».

Зазначені недоліки юридичної техніки викладення норм, які регулюють свободу творчості в Україні, не дублюються. Так, ст. 309 Цивільного кодексу України вказує, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається. Стаття 7 Закону України «Про культуру» гарантує свободу творчості, вільний вибір діяльності у сфері культури, забороняє втручання у творчий процес і здійснення цензури у творчій діяльності, не обмежуючи коло осіб, на яких вона поширюється, громадянами.

Аналізуючи джерела права на свободу творчості за юридичною силою, доходимо висновку, що Стаття 7 Закону України «Про культуру», порівняно зі ст. 54 Конституції України і ст. 309 Цивільного кодексу, більш точно відображає зміст і обсяг права на свободу творчості, адже не обмежує види творчої діяльності лише до літературної, художньої, наукової й технічної творчості.

На наш погляд, ст. 54 Конституції України доцільно викласти у наступній редакції: «*Кожному гарантується* свобода літературної, художньої, наукової і технічної та інших видів творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. *Кожному гарантується* право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє *розвиткові усіх видів творчої діяльності*, встановленню *відповідних* зв'язків України зі світовим співтовариством. Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами».

Ці зміни, на наш погляд, посилять ефективність забезпечення права на свободу творчості в частині створення науково обґрунтованої системи законодавства та його здатності забезпечити узгодження реальних потреб і інтересів суб'єктів права.

Аналіз другого юридичного чинника – відповідності нормативно-правових актів у сфері права на свободу творчості соціально-економічним, політичним реаліям дає можливість констатувати, що соціально-політичні фактори справляють негативний вплив на реалізацію права на свободу творчості. Відсутня ефективна соціально-економічна підтримка творців, творчих спілок та об'єднань. Тенденції соціально-економічного розвитку мають бути спрямовані на розвиток науки, техніки, культури. Ці показники є пропорційними, адже рівень виробництва і економіки країни в цілому залежать від зазначених напрямів людської діяльності. Творча інтелектуальна діяльність є однією з рушійних сил розвитку цивілізації. Слід зазначити й існування політичного тиску на свободу творчості в Україні, відсутність реальних гарантій захисту свободи вираження думки. Особливо яскраво це помітно в окремих видах творчої діяльності. У журналістській сфері лакмусовим папірцем декларативності гарантій свободи слова та свободи творчої діяльності є відсутність ефективного розслідування та покарання замовників вбивств Георгія Гонгадзе і Павла Шеремета.

Поряд з критичною оцінкою відповідності нормативно-правових актів у сфері права на свободу творчості соціально-економічним, політичним реаліям варто відзначити й удосконалення системи судового захисту права на свободу творчості та інтелектуальну власність у формі створення спеціалізованого органу – Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Третім юридичним чинником визначення дієвості нормативно-правового регулювання права на свободу творчості є скорочення владних, імперативних методів регулювання творчої діяльності за рахунок збільшення диспозитивних методів. Незважаючи на те, що цензура заборонена ст. 15 Конституції України, ст. 309 «Цивільного кодексу України», ст. 24 Закону України (далі – ЗУ) «Про інформацію», ст. 2 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації», ст. 5 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення», ст. 2 ЗУ «Про інформаційні агентства», традиції радянських часів зберегли неофіційну цензуру в Україні. З моменту проголошення незалежності країни і по теперішній час як влада, так і потужні фінансові кола спрямовують офіційні потоки інформації, підтримуючи вигідний курс, використовуючи приховану цензуру та маніпулюючи суспільною свідомістю. Це становить загрозу розвитку громадянському суспільству в Україні.

Четвертим показником є чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення права на свободу творчості встановленому адміністративним, цивільним, кримінальним та освітнім законодавством.

О. Ришкова вказує, що ні компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності, ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність у сучасних умовах не здатні забезпечити надійний та ефективний захист права інтелектуальної власності. Вихід з цього становища науковець вбачає в істотному посиленні в цивільно-правовій, і адміністративній, і кримінальній відповідальності. Законодавство багатьох зарубіжних країн розвивається саме цим шляхом⁵.

У п. 5 ст. 42 Закону України «Про освіту» визначається, що за порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до академічної відповідальності. Це: відмова у присудженні наукового ступеня чи присвоєнні вченого звання; позбавлення присудженого наукового (освітньо-творчого) ступеня чи присвоєного вченого звання; відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії; позбавлення права

брати участь у роботі визначених законом органів чи обіймати визначені законом посади тощо⁶. Однак слід зазначити, що в законі відсутнє поняття академічної відповідальності. Заходи академічної відповідальності чи «види академічних стягнень» стосуються спеціального суб'єкта, до них належать і здобувачі освіти, і науково-педагогічні працівники. Статтею 6 аналізованого закону зазначено види «академічних стягнень»: повторне проходження оцінювання (контрольна робота, іспит, залік тощо); повторне проходження відповідного освітнього компонента освітньої програми; відрахування із закладу освіти (крім осіб, які здобувають загальну середню освіту); позбавлення академічної стипендії; позбавлення наданих закладом освіти пільг з оплати навчання⁷. Ці види «академічної відповідальності» застосовуються до осіб, якщо вони допустили академічний плагіат, самоплагіат, фабрикацію, фальсифікацію, списування, обман, хабарництво чи необ'єктивне оцінювання⁸.

Відсутність у законодавстві визначення поняття «академічної відповідальності» свідчить про відсутність чіткого визначення видів юридичної відповідальності за порушення у сфері права на свободу творчості.

Висновки. Отже, критеріями ефективності нормативного правового регулювання права на свободу творчості є: а) досконалість правового регулювання права на свободу творчості; б) відповідність нормативно-правових актів у сфері права на свободу творчості соціально-економічним та політичним реаліям, можливостям здійснення закріплених у них норм права правомочностей у сфері творчості та їх захисту в суді; в) скорочення владних, імперативних методів регулювання за рахунок збільшення диспозитивних методів; г) чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення права на свободу творчості.

Внаслідок аналізу джерела права на свободу творчості за юридичною силою, доходимо висновку, що ст. 7 Закону України «Про культуру», порівняно зі ст. 54 Конституції України і ст. 309 Цивільного кодексу, більш точно відображає зміст і обсяг права на свободу творчості, адже не обмежує види творчої діяльності лише до літературної, художньої, наукової і технічної творчості та не обмежує коло суб'єктів носіїв цього прав громадянством. На наш погляд, у ст. 54 Конституції України та ст. 309 Цивільного кодексу доцільно внести зміни.

¹ Головченко В.В. Науково-методичні засади вивчення та оцінки ефективності законодавства. *Законодавство: проблеми ефективності*. Київ, 1995. С. 41.

² Алексеев С.С. *Общая теория права* : в 2 т. Москва. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с. С. 196.

³ Філософія / ред. Г.А. Заїченко. Київ : Вища шк., 1995. 454 с. С. 26.

⁴ Скакун О.Ф. *Теорія держави і права* : підручник. Харків : Консум, 2008. 656 с. С. 543.

⁵ Ришкова О.В. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского*. 2008. Т. 21 (60). № 1. С. 89–98 (Серия «Юридические науки»).

⁶ Про освіту: Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2017. № 38–39. Ст. 380. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>. 5. Академічна доброчесність у вищій освіті: місія неможлива. URL: <http://education-ua.org/ua/draft-regulations/1116-analitichnij-zvit-pro-kruglijstil-akademichna-do>

⁷ Там само.

⁸ Там само.

Резюме

Опольська Н.М. Критерії ефективності нормативного правового регулювання права на свободу творчості в Україні.

У статті представлено результат визначення ефективності нормативного правового регулювання права на свободу творчості. Встановлено, що критеріями ефективності є: а) досконалість правового регулювання права на свободу творчості; б) відповідність нормативно-правових актів у сфері права на свободу творчості соціально-економічним та політичним реаліям, можливостям здійснення закріплених у них норм права правомочностей у сфері творчості та їх захисту в суді; в) скорочення владних, імперативних методів регулювання за рахунок збільшення диспозитивних методів; г) чітке визначення видів юридичної відповідальності за порушення права на свободу творчості. Внаслідок теоретичного моделювання оцінки дієвості нормативно-правового регулювання права на свободу творчості в Україні запропоновано внести зміни до законодавства.

Ключові слова: право на свободу творчості, ефективність правового регулювання, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Резюме

Опольская Н.М. Критерии эффективности нормативного правового регулирования права на свободу творчества в Украине.

В статье представлен результат определения эффективности нормативного правового регулирования права на свободу творчества. Установлено, что критериями эффективности являются: а) совершенство правового регулирования права на свободу творчества; б) соответствие нормативно-правовых актов в сфере права на свободу творчества социально-экономическим и политическим реалиям, возможностям осуществления закрепленных в них норм права правомочий в сфере творчества и их защиты в суде; в) сокращение властных, императивных методов регулирования за счет увеличения диспозитивных методов; г) четкое определение видов юридической ответственности за нарушение права на свободу творчества. Вследствие теоретического моделирования оценки действенности нормативного правового регулирования права на свободу творчества в Украине предложено внести изменения в законодательство.

Ключевые слова: право на свободу творчества, эффективность правового регулирования, свобода литературного, художественного, научного и технического творчества.

Summary

Natalia Opolska. Criteria for the effectiveness of normative legal regulation of the right to freedom of creativity in Ukraine.

The article presents the result of determining the effectiveness of normative legal regulation of the right to freedom of creativity. It is established that the criteria of effectiveness are: a) the perfection of legal regulation of the right to freedom of creativity; b) conformity of normative legal acts in the sphere of the right to freedom of creativity with socio-economic and political realities, possibilities of exercising the norms of the right of creative competences enshrined therein and their protection in court; c) reduction of imperative, imperative methods of regulation by increasing the dispositive methods; d) a clear definition of the types of legal responsibility for the violation of the right to freedom of creativity. As a result of the theoretical modeling of the evaluation of the effectiveness of the normative legal regulation of the right to creativity in Ukraine, it is proposed to amend the legislation.

It is proved that Article 54 of the Constitution of Ukraine should be set out in the following wording: types of intellectual activity. Everyone is guaranteed the right to the results of his intellectual, creative activity; no one may use or distribute them without his or her consent, except as provided by law. The state contributes to the development of all kinds of creative activity, establishing appropriate ties of Ukraine with the world community. Cultural heritage is protected by law. The state ensures the preservation of historical monuments and other objects of cultural value, takes measures to return to Ukraine cultural values of the people who are beyond its borders.

It is substantiated that these changes will enhance the effectiveness of ensuring the right to freedom of creativity in terms of creating a scientifically sound system of legislation and its ability to ensure that the real needs and interests of the subjects of law are harmonized.

The inconsistency of normative legal acts in the sphere of the right to freedom of creativity with socio-economic and political realities has been proved. There is a lack of effective socio-economic support for creators, creative unions and associations. It is substantiated that tendencies of socio-economic development should be directed to the development of science, technology, and culture.

It is noted that the absence of a definition of the concept of academic responsibility in the legislation testifies to the lack of a clear definition of the types of legal responsibility for violations in the field of the right to creative work.

Key words: right to freedom of creativity, effectiveness of legal regulation, freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.11

УДК ЄС 340.132 (477:4 – ЄС)

О.С. ПЕРЕДЕРІЙ

*Олександр Сергійович Передерій, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна**

ORCID: 0000-0003-4898-876X

ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності України у 1991 р. розпочинається етап активного налагодження політико-правових та інших зв'язків між нею як пострадянською державою і Європейським Союзом (далі – ЄС). Заінтересованість України у поглибленні політичних і економічних зв'язків з державами Західної Європи, яка мала місце на початку 1990-х рр., існує й сьогодні, адже формування сучасної вітчизняної ринкової економіки вимагає впровадження нових технологій, інтеграції у світову економіку, пошук ринків збуту для українських виробників, забезпечення присутності України у геополітичних процесах¹. Окрім реформування економіки, Україна розпочала співробітництво зі структурами ЄС у політико-правовій і гуманітарній сфері, що супроводжувалося змінами національного законодавства і впровадженням у національну практику державотворення правових стандартів ЄС щодо забезпечення прав людини, розвитку громадянського суспільства та гуманітарного сектору, лібералізації політичної системи тощо. Означені процеси стали основою політики європейської інтеграції України.

Починаючи з 1991 р. і до сьогодні в Україні було прийнято значну кількість актів законодавства, різних за юридичною силою і предметом правового регулювання, положення яких становлять юридичні засади реалізації євроінтеграційних прагнень нашої країни. Зокрема, це і двосторонні угоди з ЄС, які містили норми програмного характеру, Закони України, відомчі угоди органів центральної виконавчої влади України з окремими інституціями ЄС, підзаконні нормативні акти з окремих аспектів європейської інтеграції, акти відомчої нормотворчості тощо. Певною мірою зміст і регуляторний потенціал таких документів відповідав динаміці політичних відносин України, ЄС та інших держав на конкретний момент часу, що зумовило динаміку постійного оновлення і трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України в останні роки.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. 21 березня 2014 р. і 27 червня 2014 р. було підписано політичну і, відповідно, економічну частину Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), з іншої сторони. Після ратифікації Угоди Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. її положення стали частиною національного законодавства держави і являли собою сучасну правову основу для євроінтеграції². Після набрання чинності Угодою про асоціацію у новітній історії України спостерігається безпрецедентна динаміка оновлення і змін організаційно-правових основ європейської інтеграції. За таких умов формується практична необхідність визна-

© О.С. Передерій, 2020

* *Oleksandr Perederii, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of V.N. Karazin Kharkiv National University*

чення закономірностей реформування національного законодавства з огляду на вимоги ЄС щодо впровадження загальноєвропейських стандартів організації державного управління, регулювання економічних і виробничих процесів та реформування гуманітарної сфери. Більш того, наукова розробка закономірностей трансформації правової основи євроінтеграційної політики України є запорукою оптимізації цих процесів з урахуванням соціально-правових, політичних і інших чинників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає підстави констатувати, що аспекти правового забезпечення європейської інтеграції України потрапляли у центр наукової уваги багатьох дослідників у процесі дослідження означеної проблематики. Наукові положення, які було напрацьовано Л.І. Берендою, Л.І. Даниленком, В.Є. Кириченком, А.Ю. Мартиновим, І.Ю. Магюшенком, І.В. Поліщук, В.В. Резніковим, А.М. Шульгою, І.В. Яковюком, О.Н. Яришем, стали інформаційною базою для розробки обраної тематики статті. Водночас системне наукове обґрунтування спрямованості розвитку нормативної бази для реалізації Україною євроінтеграційних прагнень залишається недостатнім.

Беручи до уваги викладене вище, **метою статті** є визначення основних тенденцій трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України, які спостерігаються на сучасному етапі розвитку державності після укладення Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу. Укладення Угоди про асоціацію і набуття нею чинності було не лише значною політичною подією для держави, а й мало значні наслідки для правової системи України. Так, з юридичної точки зору після укладення Угоди про асоціацію спостерігається оновлення правової бази співробітництва України і ЄС, адже втратила чинність значна кількість актів договірної права, які раніше регламентували відносини двох сторін. Активна робота з пристосування положень Угоди про асоціацію до національної практики державотворення зумовила оновлення законодавчих засад європейської інтеграції. Комплексно підходячи до аналізу тенденцій правотворчості у вказаному сегменті, є можливість об'єднати їх як існуючі і виокремити трансформаційні тенденції.

Ведучи мову про тенденції трансформації законодавчих засад європейської інтеграції, найбільш значущою для суспільства зміною у законодавстві стало **доповнення чинної Конституції України**. Значущість основного закону у житті кожного суспільства важко недооцінити. Відповідно, модернізація конституції завжди пов'язана з докорінними змінами в будові суспільства, що закріплюються чи породжуються конституційними установленнями³. У національній практиці державного будівництва проєвропейський вектор розвитку легітимізувалися на рівні Конституції України лише на 27 рік державної незалежності. Після сплину чотирирічного терміну після укладення Угоди про асоціацію в Основному Законі України було офіційно закріплено орієнтацію зовнішньополітичного курсу на всебічне наближення до ЄС. Так, на початку 2018 р. за ініціативою Президента України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2018 р. № 2680-VIII (далі – Закон про зміну Конституції України)⁴. У результаті зазначених нововведень було доповнено преамбулу Конституції України, в якій визначено європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського курсу України. Це положення було внесено в конституційний текст у зв'язку з тим, що у преамбулі Угоди про асоціацію зазначено, що Україна, розвиваючи відносини з ЄС, проголошує свою європейську ідентичність і поділяє спільні цивілізаційні цінності.

Окрім викладеного вище, було розширено коло повноважень Верховної Ради України і Президента України. Зокрема у новій редакції ст. 85 і ст. 102 Основного Закону визначено, що національний парламент повноважний реалізовувати стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в ЄС, а Президент України є гарантом реалізації цього курсу. У ст. 116 Основного Закону Кабінету Міністрів ставиться завдання забезпечувати реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

Конституційні зміни є одними з найбільш важливих політико-правових передмов для трансформації не лише системи національного законодавства, а й усієї правової системи держави. Це пояснюється кількома чинниками. По-перше, суб'єкти правотворчості всіх рівнів у процесі розробки і прийняття нормативних актів зобов'язані враховувати зазначені вище конституційні положення про обов'язковість євроінтеграційного курсу держави. Це є передумовою до збільшення кількості нормативних засад реалізації євроінтеграційного поступу. По-друге, це буде сприяти розвитку більш тісних політичних, економічних і гуманітарних відносин України з європейським співтовариством. У свою чергу, намагання сторін максимально розвинути такі стосунки дає як Україні, так і ЄС низку безцінних переваг. Найбільш важливою з них, як справедливо зазначає І.В. Яковюк, є накопичення «безцінного і різнопланового» досвіду співробітництва, який слід конструктивно використати⁵. По-третє, поступова реалізація нових положень Конституції України безпосередньо відобразиться на політичній мобільності суспільства. У Пояснювальній записці до Закону про зміну Конституції України доцільність внесення «євроінтеграційних змін» до тексту Основного Закону обґрунтовується тим, що зміни до Конституції України мають на меті мобілізувати «українське суспільство і українську владу та сприятимуть проведенню реформ, спрямованих на досягнення критеріїв повноправного членства в ЄС»⁶. Відповідно, це законодавче формулювання спонукає до незворотності таких «мобілізаційних» змін, які мають відбутися у свідомості широких верств суспільства. Невипадково сьогодні в українському суспільстві спостерігається зростання очікування від держави євроцентристських досягнень у сфері зовнішньої і внутрішньої політики, а також подальшого реформування національного права у напрямі імплементації європейських моделей суспільного регулювання. А.М. Шульга пояснює цей феномен впливом на свідомість людей «майбутніх норм права», які розраховані на регулювання суспільних відносин, які лише починають формуватися⁷.

Так чи інакше, але введення на вищому законодавчому рівні імперативу про обов'язковість і незворотність євроінтеграційного курсу є, фактично, декларацією держави про запровадження на національному рівні апробованої у ЄС моделі цивілізаційного розвитку. Слушною у зазначеному контексті є точка зору Л.І. Даниленко та І.В. Поліщук, які пояснюють пріоритетність євроінтеграційного курсу України прагненням пристосуватися до сучасних умов глобалізації через модернізацію країни⁸. Дійсно, перспектива входу України до ЄС, незважаючи на певні ризики, відкриває для України багато нових можливостей в економічній, гуманітарній, геополітичній сферах. Юридичне забезпечення євроінтеграційних процесів є однією із первинних передумов успішної реалізації таких можливостей.

Наступною важливою тенденцією трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України є *оновлення документів, які регламентують плановість процесу імплементації положень Угоди про асоціацію у національну практику державотворення*. Невдовзі після укладення Угоди про асоціацію, 17 вересня 2014 р., Кабінет Міністрів України вів у дію Розпорядження № 847-р. «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»⁹. У документі було визначено План заходів з поетапної імплементації Угоди про асоціацію в національну практику державного будівництва до 2017 р. (далі – План). План містив 28 глав і 92 пункти, які передбачали комплекс організаційно-правових заходів, реалізація яких забезпечила б трансформацію правової, безпекової, економіко-виробничої, культурної та інших сфер. Важливим змістовним компонентом процесу імплементації Угоди про асоціацію було визначення відповідальних суб'єктів за реалізацію конкретних заходів плану. Виконання Розпорядження № 847-р. стало потужним імпульсом для активізації відомчої нормотворчості для реформування конкретних сфер управління. Органи центральної виконавчої влади почали активно розробляти і вводити у дію нормативні документи, які містили детальні моделі впровадження положень Угоди про асоціацію на галузевому рівні. Разом із тим, у зв'язку з мінливістю внутрішньоекономічних і зовнішньополітичних умов упродовж строку чинності документа, у 2014–2017 рр. його положення сім разів зазнавали суттєвих змін і доповнень. Більш того, наприкінці 2017 р. структури Європейського Союзу офіційно повідомили, що виконання Угоди про асоціацію в частині апроксимації законодавства відбувається повільно і з порушенням запланованих термінів¹⁰.

Пізніше, 25 жовтня 2017 р., План заходів з імплементації Угоди про асоціацію було оновлено і введено в дію постановою Кабінету Міністрів України № 1106 (далі – План заходів по імплементації)¹¹. Оновлений План заходів порівняно з Розпорядженням 2014 р. – документ, набагато більший за обсягом, який містить 1943 пункти. Кожен конкретний пункт відповідає певній статті Угоди про асоціацію, а також визначає суб'єктів, що відповідальні за реалізацію заходів задля втілення в життя приписів цієї статті. Актуальним з огляду на змінення законодавчих основ європейської інтеграції є те, що План заходів 2017 р. передбачає внесення змін до широкого переліку законодавчих актів України, які регулюють відносини у різних сферах. Практика трирічної реалізації Плану заходів по імплементації вказує на те, що План зазнавав суттєвих змін і доповнень. У листопаді 2019 р. Кабінетом Міністрів України було значно доповнено документ новими положеннями, які передбачають додатковий комплекс заходів із кореляції змісту запланованих раніше кроків з імплементації Угоди про асоціацію та уточнення термінів виконання конкретних реформ¹². Зокрема, було ухвалено 16 законопроектів та постанов, які передбачають поглиблення співпраці з Євросоюзом, досягнення відповідності України критеріям членства в ЄС. Зміст таких доповнень значною мірою був зумовлений необхідністю надання нового політичного імпульсу темпам реформування системи національного законодавства відповідно до Угоди про асоціацію в багатьох напрямках. Зокрема, це митна і фінансова політика, оподаткування, підприємництво, фінансові послуги та конкуренція; юстиція, соціальні й гуманітарні питання; транспорт; енергетика та енергоефективність; цифрова сфера, наука, технології та інновації; природоохоронного характеру¹³.

Ще однією стійкою тенденцією трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України є *внесення змін до чинної редакції Угоди про асоціацію*. Формально, такі зміни вносяться шляхом прийняття Верховною Радою України Закону про зміни до Угоди про асоціацію. Але цьому передують узгодження таких змін у процесі засідань Ради асоціації, яка складається із членів Уряду України, членів Ради Європейського Союзу і членів Європейської Комісії. Рішення Рада асоціації приймає за результатами контролю та моніторингу виконання сторонами Угоди про асоціацію. Такі рішення мають обов'язкову силу для України і ЄС та тягнуть за собою внесення змін у додатки Угоди про асоціацію з урахуванням розвитку права ЄС і особливостей організації різних сфер взаємодії сторін. Зокрема, одна із останніх змін торкнулася додатку XXVII Угоди про асоціацію, яким було переглянуто зобов'язання України та ЄС щодо проведення спільного оперативного моніторингу виконання директив і регламентів ЄС з енергетичної політики¹⁴. Доповнення додатку відкрило додаткові можливості рухатися до секторальної інтеграції серед тих пріоритетів, визначені сторонами Угоди про асоціацію.

Також з 2014 р. по 2020 р. розповсюдженою практикою стало зміна (заміна) протоколів та додатків до Угоди про асоціацію на рівні фахових органів співробітництва України і ЄС (Комітет Асоціації і підкомітети). Такі зміни мають організаційно-технічний характер і покликані оптимізувати співробітництво України і структур ЄС з найголовніших питань, що мають обопільний інтерес. Більш того, ЄС безпосередньо зацікавлений у тому, щоб положення Угоди вчасно модернізувалися у відповідь на реалії соціально-економічного і технічного прогресу. Це цілком відповідає ідеології розвитку двосторонніх відносин в інновативний спосіб, адже історичний досвід довів, що розширення Євросоюзу за рахунок країн Східної Європи мало багато негативних наслідків для самого ЄС, адже колишні держави радянського блоку певним чином гальмували науково-технічний розвиток через успадковані від планової системи організації господарювання особливості¹⁵. Поглиблення відносин ЄС з Україною, з її численними застарілими рудиментами управління

організацією виробничої і наукової сфери народного господарства, потенційно може стати чинником гальмування впровадження інновацій у всі сфери суспільного життя. На сьогодні, за офіційною інформацією, яку оприлюднено на сайті Верховної Ради України з 2014 р. по 2019 р. включно, було прийнято 12 міжнародних документів з питань доповнення Додатків до Угоди про асоціацію і прийняття (зміни) протоколів з найбільш актуальних питань співробітництва. Зокрема, було розроблено п'ять Рішень Ради асоціації, три Рішення Комітету асоціації та чотири Рішення підкомітетів Комітету асоціації¹⁶. Така тенденція є позитивною за своїм характером, адже свідчить про те, що Угода працює, а практика реалізації її основних положень накопичується. У кінцевому підсумку це сприяє інноваційному розвитку правової системи України і модернізації нашої держави згідно із загальноєвропейськими стандартами.

До того ж слід зауважити, що на офіційному рівні оприлюднюється інформація про необхідність майбутніх ревізій Угоди про асоціацію з перспективою внесення до неї змін шляхом укладення нових угод. Так, за заявою віцепрем'єр-міністра України з питань європейської і євроатлантичної інтеграції Д. Кулеби оптимальним шляхом подальшої кореляції нормативних положень Угоди про асоціацію є підписання між Україною і ЄС нових угод і це дасть можливість «точково підходити до проблемних питань та їх вирішувати»¹⁷. Це дає підстави констатувати, що подальші зміни чинної Угоди про асоціацію неминучі. На початок 2020 р. очевидно є доцільність внесення змін до Угоди про асоціацію з багатьох аспектів політико-правового та економічного співробітництва.

Висновки і перспективи подальшої наукової розвідки у зазначеному напрямі. Беручи до уваги викладене вище, вважаємо, що існуючі на теперішній час тенденції розширення законодавчих засад європейської інтеграції України слід корегувати з огляду на систему глобальних, регіональних і внутрішньодержавних політичних і правових чинників. В основу системної роботи Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів щодо подальшого удосконалення законодавчих засад європейської інтеграції має бути закладено два взаємопов'язаних концепти – оптимізація механізму реальної реалізації євроінтеграційних перетворень у практиці національного державного управління, а також підготовка законодавчого забезпечення подолання глобальних політичних ризиків і економічних загроз, які можуть мати місце у зв'язку з імплементацією Угоди про асоціацію. Особливо «відчутним» у зазначеному контексті має стати генерування ефективного законодавства з питань врегулювання інвестиційної привабливості України та гарантування правового захисту іноземних інвестицій, адаптація національного виробничого сектору України до вимог ЄС, гармонізація національної моделі правового регулювання ринку праці з ЄС, підвищення інституційної спрямованості органів влади України втілювати Директиви ЄС¹⁸. Відповідно, практично зумовленим завданням національної правової доктрини є вироблення наукових пропозицій щодо подальшого розвитку законодавчих засад європейської інтеграції України і модернізації національної правової системи відповідно до прогресивних вимог і стандартів ЄС.

¹ Мартинов А.Ю. Європейська інтеграція. Енциклопедія історії України: / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. / НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во «Наукова думка», 2005. Т. 3: Е-Й. 672 с.: іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Evropeyska_integraciya (дата звернення: 03.01.2020).

² Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

³ Ярмиш О.Н., Кириченко В.С. Зовнішні чинники в конституційному будівництві. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3. С. 97.

⁴ Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лютого 2018 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50.

⁵ Яковюк І.В. Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 14–28.

⁶ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» / Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64531 (дата звернення: 06.01.2020).

⁷ Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: монографія. Харків: Майдан, 2013. С. 147.

⁸ Даниленко Л.І., Поліщук І.В. Перспективи та виклики євроінтеграційних процесів для України : навч.-метод. матеріали. Київ : НАДУ, 2013. С. 5.

⁹ Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 77. Ст. 2197.

¹⁰ Акуленко Любов. Підсумки року: успіхи та провали у виконанні Угоди про асоціацію. Інтернет-сайт «Європейська правда». URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2017/12/15/7075035/> (дата звернення: 05.01.2020).

¹¹ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. *Офіційний вісник України*. 2018. № 24. Ст. 852.

¹² Про внесення змін до плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2019 р. № 1005. *Офіційний вісник України*. 2019. № 99. Ст. 3316

¹³ Уряд схвалив 16 законопроектів та постанов для європейської інтеграції України : офіційне повідомлення Департаменту комунікацій Секретаріату Кабінету Міністрів України, опубліковано 20 листопада 2019 р. / Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-16-zakonoproektiv-ta-postanov-dlya-evropejskoyi-integraciyi-ukrayini> (дата звернення: 08.01.2019).

¹⁴ Про Рішення Ради асоціації між Україною та ЄС про внесення змін і доповнень до Додатка XXVII до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 06 червня 2019 р. № 2739-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 27. Ст. 112.

¹⁵ Яковюк І.В. Інноваційна стратегія ЄС: уроки для України. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. № 2. С. 8.

¹⁶ Міжнародні документи (Рада асоціації між Україною та Європейським Союзом) / Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/c1237> (дата звернення: 08.01.2020).

¹⁷ Віце-прем'єр з питань євроінтеграції Дмитро Кулеба заявив, що Україна планує внести корективи в Угоду про асоціацію з ЄС : повідомлення агентства «Укрінформ-UATV» від 08 листопада 2019 р. URL: <https://uatv.ua/ukrayina-planuye-vnesty-zminy-do-ugody-pro-asotsiatsiyu-z-yes/> (дата звернення: 05.01.2020).

¹⁸ Матюшенко І.Ю., Беренда Л.І., Резніков В.В. Євроінтеграція України в системі міжнародної економічної інтеграції : навч. посіб. Харків, ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2015. С. 477.

Резюме

Передерій О.С. Тенденції трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України на сучасному етапі.

У статті наводяться і розкриваються основні тенденції трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України на сучасному етапі державотворення. Зокрема, аналізуючи проблематику імплементації Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом, автор виокремлює три основні тенденції, які характерні для розвитку законодавчої основи політики європейської інтеграції: доповнення чинної Конституції України нормами про незворотність євроінтеграційного курсу, оновлення нормативних документів, які регламентують плановість процесу імплементації положень Угоди про асоціацію, внесення змін до чинної редакції Угоди про асоціацію.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, європейська інтеграція, законодавство, Конституція України, Угода про асоціацію, правова система.

Резюме

Передерій А.С. Тенденции трансформации законодательных основ европейской интеграции Украины на современном этапе.

В статье освещаются и раскрываются основные тенденции трансформации законодательных основ европейской интеграции Украины на современном этапе государственного строительства. В частности, анализируя проблематику имплементации Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, автор выделяет три основные тенденции развития законодательного поля для реализации политики европейской интеграции: дополнения действующей Конституции Украины нормами о необратимости евроинтеграционного курса, обновление нормативных документов, регламентирующих плановость процесса имплементации положений Соглашения об ассоциации, внесение изменений в действующую редакцию Соглашения об ассоциации.

Ключевые слова: Украина, Европейский Союз, европейская интеграция, законодательство, Конституция Украины, Соглашение об ассоциации, правовая система.

Summary

Oleksandr Perederii. Tendencies in the transformation of the legal foundations of European integration of Ukraine at the present stage.

The article presents and reveals the main tendencies of transformation of the legislative foundations of European integration of Ukraine at the present stage of state formation. While analyzing the problems of implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the author highlights and reveals the content of three main tendencies that are characteristic for the development of the legislative basis of the European integration policy. In particular, the expanding of the current Constitution of Ukraine with the rules on the irreversibility of the European integration course, updating of normative documents regulating the planned character and gradual implementation of the provisions of the Association Agreement, amending the current version of the Association Agreement in order to update its provisions.

The attention is drawn to the fact that the modification of the legislative foundations of Ukraine's European integration course is an important political and legal factor for the transformation of not only the system of the legal system of the state in the formal sense, but also of the legal consciousness of the broad masses of the population. This is explained by the phenomenon of the action of so-called «future law». In practical terms, such a phenomenon manifests itself in the fact that in the society on the mental level there is an increasing level of expectations from the state to activate pro-European policy, further reforming of the national law in the direction of implementation of European models of social regulation. Accordingly, there is an impact on the minds of people by “future norms of law”, which are designed to regulate social relations, which are just beginning to emerge.

Further priorities of expanding the legislative foundations of Ukraine's European integration are outlined. In particular, it is the optimization of the mechanism of substantial realization of European integration transformations in the practice of national state administration, as well as the preparation of legislative support to overcome the global political risks and economic threats that may occur in connection with the implementation of the Association Agreement. First of all, Ukraine should develop and accumulate the practice of applying the legislation in the sphere of increasing the investment attractiveness of Ukraine, guaranteeing the legal protection of foreign investments, adjusting the national manufacturing sector of Ukraine to the EU requirements, harmonizing the national model of legal regulation of the labor market with the EU, enhancing the institutional focus of the Ukrainian authorities to implement the EU Directives.

Key words: Ukraine, European Union, European integration, legislation, Constitution of Ukraine, Association Agreement, legal system.

Т.П. ПОПОВИЧ

*Терезія Петрівна Попович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**

ORCID: 0000-0002-8333-3921

СОЦІАЛЬНІ ОБОВ'ЯЗКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Проблематика соціального обов'язку завжди викликала інтерес філософів та науковців-правників, адже дана категорія втілює у собі ті вимоги, які ставляться перед кожною особою з метою встановлення міри належної поведінки, що є необхідною для захисту інтересів інших осіб, суспільства та держави. Тобто наявність соціальних обов'язків виступає необхідною умовою оптимальної та ефективною взаємодії членів суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, досліджувані у рамках даної статті, є дотичними до тих, які становили предмет наукового аналізу таких науковців, як: О.В. Кабакова, О.П. Карманюк, І.В. Коршунова, Є.М. Хохлова, О.П. Черновол, І.Р. Юрчак та ін. Проте дана проблематика все ще залишається дискусійною, викликаючи потребу в подальших доктринальних розвідках.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є з'ясування та розкриття природи соціального обов'язку, генезису та особливостей його різновидів.

Виклад основного матеріалу. З огляду на зазначене, категорія «обов'язку», на думку багатьох вчених, є однією із ключових у юриспруденції. Так, зокрема, Цицерон наголошував на тому, що жодна сфера нашого життя не може бути вільною від обов'язку¹, причому слід розуміти, що він розглядає дане поняття не лише в контексті певного зобов'язання перед оточуючими, а й у рамках внутрішнього суб'єктивного сприйняття. Філософ вважав, що у служінні обов'язку і міститься вся моральна краса життя, а нехтування ним – сором.

Розглядаючи поняття загальносоціального обов'язку, зазначимо, що його можна визначити як суспільно визнану необхідність певної поведінки особи (міру належного, корисного), що об'єктивно зумовлена потребами існування й розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства². Тобто обов'язок – це необхідність слідування певній моделі поведінки, що виражається у виконанні певних дій або утриманні від їх здійснення.

Відповідно до філософського енциклопедичного словника, обов'язок – одна з основних категорій етики і моральної свідомості, моральне зобов'язання окремого індивіда, групи осіб, класу, народу та ін., що постає для них як конкретне практичне завдання. Обов'язок – внутрішня настанова людини чинити відповідно до певних моральних норм і цінностей, що існують у суспільстві, своєрідна позитивна ціннісна орієнтація, котра не може здійснюватися без елемента самопримусу, вольового зусилля. Тому виконання обов'язку передбачає наявність свободи волі. Дія, здійснювана під зовнішнім примусом або в результаті насильства, не має етичного значення³.

Виходячи із зазначеного, із впевненістю можна стверджувати, що історично соціальні обов'язки виникли разом із появою у людському суспільстві зародків моралі та усвідомлення людиною відповідальності перед родом і плем'ям. Відповідно, з розвитком людства і урізноманітненням соціальних взаємодій інститут обов'язку модифікувався, набуваючи нових рис. Так, якщо в ранні періоди існування людського суспільства неможливо було говорити про їх належність до правового поля з огляду на відсутність будь-якого, бодай мінімального, закріплення даної категорії на нормативному рівні, то надалі розвиток права та законодавства зумовили появу юридично закріплених обов'язків.

Якщо розглядати додержавний період розвитку людства, то зрозуміло, що обов'язки, котрі існували в той період, лежать поза правом та виникали безпосередньо із природи людини, звичаєвих норм, традицій, релігійних догм чи моральних уявлень, базуючись на найпростіших правилах міжособистісної взаємодії.

Розуміючи тривалість формування уявлень людини про обов'язки, зазначимо, що протягом історії розвитку людства щодо питання обов'язків не було єдиної чітко встановленої тенденції, адже в різноманітні часові періоди у різних країнах одні обов'язки закріплювались у законодавчих актах, Конституціях, інші ж базувались виключно на волі громадян, на релігійних нормах суспільства⁴.

Звичайно, згодом у процесі усвідомлення необхідності пошуку оптимальної моделі регулювання суспільних відносин з'явилися юридичні механізми забезпечення виконання обов'язків особи перед іншими людьми, суспільством та державою, надаючи їм правовий характер.

Вважається, що першими, хто спробував визначити природу обов'язків, були релігійні проповідники. Мойсей як один із перших законодавців єврейського народу звернув увагу суспільства на категорію обов'язку та визначив їх коло (десять), більш відомих, як десять Божих заповідей. Дані обов'язки стали основою розвитку інституту обов'язків людини і громадянина, як одного із засобів регулювання суспільних відносин. З огляду на це, можна зробити висновок, що першим кодифікованим джерелом, яке визначало коло обов'язків людини, стала Біблія⁵.

На важливість такої категорії, як обов'язки, свого часу звернув увагу і китайський філософ Конфуцій. Особа, за конфуціанськими настановами, має бути членом своєї спільноти, а також – підданим держави, виконуючи свої обов'язки переважно через ретельне додержання правил у рамках своєї мікроспільноти, життєдіяльність якої регулюється державним апаратом. «Що є обов'язком людини? – писав Конфуцій. – Батько повинен проявляти батьківські почуття, а син – шанобливість, старший брат – доброту, а молодший – дружелюбність, чоловік – справедливість, а його дружина – слухняність, старші – милосердя, молодші – покірність, володар – людинолюбство, а піддані – відданість. Ці десять якостей і називаються обов'язком людини»⁶. Таким чином, Конфуцій наділяв обов'язки морально-змістовними характеристиками, які разом з іншими елементами входили до складу комплексу етико-правових норм та принципів, що й виступали основою регулювання суспільних відносин. Законом у цьому контексті відводилась тільки допоміжна, додаткова роль.

Значно пізніше, але вже зовсім з іншого кута зору, поняття обов'язку обґрунтовує німецький філософ С. Пуфендорф у трактаті «Про обов'язки громадянина і людини за природним правом у двох книгах». Характерно, що Пуфендорф чітко розмежовує обов'язки людини і обов'язки громадянина. Перші не припускають ніяких особливих відносин між людьми, інші вимагають наявності певного особливого зв'язку як між особою та державою, так і між громадянами конкретної держави. Тобто обов'язки громадянина – це обов'язки члена певного суспільства, які виникають з владних відносин.

Аналізуючи його позиції, вчені зазначають, що С. Пуфендорф вважав обов'язки людини такими, які мають три джерела: природне право, право цивільне й моральне богослов'я. І це три суттєво різні галузі знання. Для природного права джерелом пізнання є розум. Для права цивільного – позитивні норми законів. Для морального богослов'я – Божественне Одкровення. І тому перше визначає загальні обов'язки людини і громадянина, друге – обов'язки людини і громадянина конкретного громадянського суспільства, третє – обов'язки християнина. С. Пуфендорф також розділив обов'язки залежно від об'єкта (осіб, до яких вони звернені) на три групи: обов'язки людини щодо Бога; обов'язки щодо себе самого та обов'язки щодо інших людей («ближніх»). Він вважав, що безпосередньо з «товариськості» (так він іменував притаманну людині потребу жити в суспільстві) виникають обов'язки людини щодо ближніх. Звідси ж він виводить обов'язки щодо Бога, бо найголовніша опора всіх обов'язків людини щодо ближніх, на думку С. Пуфендорфа, це релігія, без якої людська товарицькість була б неможливою. Обов'язки людини щодо самої себе впливають з товарицькості і релігії, без яких людина не може бути ні істинно віруючим, ні корисним членом суспільства⁷.

Таким чином, очевидно, що залежно від особливостей виникнення конкретних соціальних обов'язків, характеристик суб'єкта, котрий їх встановлює, а також визначає гарантії його реалізації, виокремлюють різновиди соціального обов'язку, серед яких виділяють моральні обов'язки, обов'язки релігійного характеру, корпоративні, професійні, юридичні та інші обов'язки. Причому, вважаємо недоречним абсолютно розмежовувати дані феномени, адже всі вони, як втілення певної соціально необхідної поведінки, пов'язані між собою та можуть вважатись логічним продовженням один одного.

Звертаючись до аналізу окремих змістовних особливостей того чи іншого виду соціальних обов'язків, насамперед зауважимо, що мораль характеризує людину з точки зору її здібності до життя в суспільстві. Основними категоріями моральної свідомості є уявлення про добро і зло, любов, щастя, справедливість, обов'язок, моральний конфлікт і моральний вибір⁸.

Моральні обов'язки закладаються у ранньому віці. Їх обсяг, зміст, засвоєння та виконання залежать не лише від особистісно-суб'єктивних факторів кожного члена суспільства, а й від соціального середовища, в якому відбувається його дорослішання⁹.

Специфікою морального обов'язку є те, що людина сама усвідомлює його сутність і виконує його за власним бажанням, наслідком невиконання якого може бути лише суспільний осуд та нерозуміння з боку оточуючих. Тобто у своєму первинному вияві, жодних інших наслідків таке порушення не несе. Проте у процесі своєї трансформації моральний обов'язок здатен модифікуватись у інші види, які передбачають загрозу настання певного виду відповідальності за порушення передбачених вимог.

Якщо говорити про релігійні обов'язки, то релігія, виступаючи як суспільний інститут, ще з первісних часів висувала певні вимоги до соціальної поведінки людей, чинила регулятивний вплив на суспільні відносини. Вироблені релігією правила поведінки належать не тільки до сфери здійснення культу, а й до особистого чи суспільного життя людини. Вони мають імперативний характер, впливають на поведінку людей і є видом соціальних обов'язків. Релігійні обов'язки виступають визначальним елементом у структурі релігійного впливу церкви на своїх послідовників¹⁰.

Дотримання обов'язків, які передбачені релігійними догмами, як правило, гарантується, з одного боку, повагою суспільства до церкви, внутрішнім переконанням індивідів, що ґрунтується на вірі в достовірність релігійних приписів, а з іншого, – страхом перед т.зв. «Божою карою», відлученням від церкви, анафемою тощо.

Корпоративні обов'язки існують у межах певного колективу, організації чи професійної спільноти та безпосередньо пов'язані із діяльністю суб'єктів, на яких покладаються конкретні обов'язки. Поведінка зобов'язаних осіб у такій ситуації регулюється т.зв. корпоративними нормами.

Корпоративні норми (це стосується й обов'язків) можуть називатись нормами локальними та навпаки. Однак і ті, й інші одноставно інтерпретуються авторами у сфері теорії права в однаковому розумінні. Локальні норми – це правила, які встановлюються і діють у рамках окремих підприємств, організацій, установ, а також їх структурних підрозділів: виробничих одиниць, цехів, відділів, дільниць, бригад, ферм і т.д. У перекладі з латинської мови термін «локальний» означає місце, місцевий. Корпоративні обов'язки, як і правові обов'язки, текстально закріплені у відповідних нормативних документах, що мають системний характер. Поширеним прикладом такого документа, на думку більшості авторів, є статут громадської організації¹¹.

У свою чергу, сутність юридичного обов'язку найбільш повно розкривається через категорію «правова необхідність», яка забезпечується можливістю державного примусу. У цілому зміст юридичного обов'язку зводиться до вимоги необхідної, потрібної, корисної з точки зору держави поведінки суб'єкта¹².

Найчастіше юридичні обов'язки розглядаються в контексті правовідносин, що мають безпосереднє відношення до режиму законності та стану правопорядку в суспільстві, адже суб'єктивний юридичний обов'язок розуміється як вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, що встановлені юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечуються державою¹³.

Таким чином, очевидно, що основною особливістю юридичного обов'язку, порівняно з іншими різновидами соціального обов'язку, є зв'язок з державою та можливістю гарантування і забезпечення його реалізації з її боку. Відповідно, юридичні обов'язки виступають найбільш ефективним засобом стимулювання та виконання суспільно корисної правомірної поведінки всіх учасників суспільних відносин.

Висновки. Отже, узагальнюючи, зазначимо, що під соціальним обов'язком розуміють суспільно визнану необхідність певної поведінки особи, своєрідну міру належного чи корисного, що об'єктивно зумовлена потребами існування і розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства.

Соціальні обов'язки виникають разом із появою у людському суспільстві зародків моралі. На цьому етапі, звичайно, можна говорити лише про існування моральних обов'язків, котрі у подальшому трансформуються, набуваючи нових сутнісних проявів, з часом отримуючи й нормативне закріплення.

Враховуючи особливості появи, реалізації та способу гарантування окремих соціальних обов'язків, можна виокремити їх види, зокрема, моральні обов'язки, обов'язки релігійного характеру, корпоративні та юридичні обов'язки, котрі володіють як спільними, так і відмінними рисами. Так, безперечно, їх об'єднує спільне призначення, а саме – спрямованість на врегулювання поведінки членів суспільства та вироблення ними певних її зразків, котрі відповідають вимогам суб'єктів, що їх встановлюють. Проте способи, за допомогою яких вони впливають на зобов'язаних суб'єктів, суттєво відрізняються, так само як і можливості застосування різних засобів забезпечення виконання тих чи інших соціальних зобов'язань.

¹ Цицерон М.Т. Об обязанностях: Философские трактаты. Москва: Наука, 1993 Кн. 1 (репринт текста издания 1974 г.). URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1423775001>

² Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 185 с. С. 16.

³ Філософський енциклопедичний словник / за ред. В.І. Шинкарука та ін. Київ: Абрис, 2002. 751 с. С. 449.

⁴ Кабакова О.В. Конституционные обязанности граждан в России: эволюция правовой регламентации и практика реализации (теоретический и историко-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2006. 240 с. С. 80.

⁵ Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 192 с. С. 26–27.

⁶ Кондратенко Д. Співвідношення особистого та суспільного в конфуціанській етиці. *Наукові записки ІІІЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2007. Вип. 40. С. 576–587. С. 577–579.

⁷ Рождественська О.С. Самуель Пуфендорф та його вчення про обов'язки людини і громадянина. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2011. № 988. Вип. № 10. С. 85–88. С. 86 (Серія «Право»). DOI: 10.26565/2075-5457.

⁸ Акімова Л.Н., Гаврилук Р.І. Пороки як відображення аморальної складової моральної свідомості людини. *Наука і освіта*. 2016. № 7. С. 106–111. С. 107.

⁹ Коршунова І.В. Обязанность как правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Абакан, 2004. 178 с. С. 36.

¹⁰ Луцький І.М. Втілення морально-етичних і релігійних норм у засадничих положеннях Конституції України. *Науково-інформаційний вісник «Право»*. 2012. № 6. С. 16–22. С. 19.

¹¹ Коршунова І.В. Обязанность как правовая категория: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Абакан, 2004. 178 с. С. 51.

¹² Хохлова Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2008. 169 с.

¹³ Карманюк О.П. Юридичні обов'язки і законність: теоретичні аспекти взаємодії. *Science and Education a New Dimension. Humanities and Social Sciences*. 2016. IV(16). І.: 95. С. 15–19. С. 15.

Резюме

Попович Т.П. Соціальні обов'язки: теоретико-правові аспекти.

Стаття присвячена дослідженню природи соціального обов'язку, його генезису та різновидам. Встановлено, що історично соціальні обов'язки виникли разом із появою у людському суспільстві зародків моралі та усвідомлення людьми відповідальності один перед одним у межах своєї спільноти. У подальшому, з розвитком людства і урізноманітненням соціальних взаємодій, інститут обов'язку модифікувався, набуваючи нових рис. Досліджено, що під соціальним обов'язком розуміють суспільно визнану необхідність певної поведінки особи, своєрідну міру належного чи корисного, що об'єктивно зумовлена потребами існування і розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства.

Також у статті виокремлено особливості різновидів соціального обов'язку, таких як: моральні обов'язки, обов'язки релігійного характеру, корпоративні та юридичні обов'язки.

Ключові слова: обов'язок, соціальний обов'язок, моральний обов'язок, корпоративний обов'язок, релігійний обов'язок, юридичний обов'язок.

Резюме

Попович Т.П. Социальные обязанности: теоретико-правовые аспекты.

Статья посвящена исследованию природы социального долга, его генезиса и разновидностям. Установлено, что исторически социальные обязанности возникли вместе с появлением в человеческом обществе зародышей морали и осознанием людьми ответственности друг перед другом в рамках своего сообщества. В дальнейшем, с развитием человечества и разнообразием социальных взаимодействий, институт обязанности модифицировался, приобретая новые черты.

Доказано, что под социальным долгом понимают общественно признанную необходимость определенного поведения лица, своеобразную меру должного или полезного, объективно обусловленную потребностями существования и развития других лиц, социальных групп, наций, человечества.

Также в статье выделены особенности разновидностей социального долга, таких как: моральные обязанности, обязанности религиозного характера, корпоративные и юридические обязанности.

Ключевые слова: обязанность, социальный долг, моральный долг, корпоративный долг, религиозный долг, юридическая обязанность.

Summary

Tereziia Popovych. Social obligations: theoretical and legal aspects.

The article is devoted to the study of the nature of social obligation, its genesis and variants. It has been established that historically social obligations have arisen with the emergence of the beginnings of morality in human society and the awareness of human responsibility towards one another within their community. In the future, with the development of humanity and the diversity of social interactions, the institute of obligation was modified to take on new features. Thus, if in the early periods of existence of human society, it was impossible to speak about their belonging to the legal field, given the absence of any, at least minimal, fixation of this category at the normative level, then the development of law and legislation led to the emergence of legally binding obligations. It has been researched that social obligation means a socially recognized need for a certain behavior of a person, a kind of proper or useful, which is objectively conditioned by the needs of existence and development of other persons, social groups, nations, humanity.

The article also analyzes that, depending on the particular nature of the emergence of specific social obligations, the characteristics of the subject that establishes them, and defines the guarantees of its implementation, distinguish varieties of social obligation. Allocated moral obligations, religious obligations, corporate, professional, legal and other obligations. Moreover, the author considers it inappropriate to completely differentiate between these phenomena, since all of them, as embodiments of certain socially necessary behavior, are interconnected and can be considered as a logical continuation of each other.

In addition, it is emphasized that the substantive characteristic of a legal obligation as a special type of social obligation is a "legal necessity". The latter, on the one hand, indicates that the obligation exists and develops within the limits of the lawful and statutory conduct required by law. On the other hand, it expresses the content of the obligation and its inherent behavior. The "need" to disclose the obligation plays the same role that the "opportunity" plays in the concept of the rights and freedoms of the individual.

Key words: obligation, social obligation, moral obligation, corporate obligation, religious obligation, legal obligation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.13

УДК 340.155.2:343.26

О.В. СОКАЛЬСЬКА

*Олена Володимирівна Сокальська, кандидат юридичних наук, доцент**

ORCID: 0000-0001-8737-0829

АНГЛІЙСЬКІ ТЮРЕМНІ ПРОЄКТИ: БІЛЛЬ ПРО КАТОРЖНІ РОБОТИ 1778 РОКУ ТА ПЕНІТЕНЦІАРНИЙ АКТ 1779 РОКУ

Постановка проблеми. Дослідження витоків формування пенітенціарних систем та концепту виправного покарання видається достатньо актуальним з огляду на триваючу реформу вітчизняної системи виконання покарань, пошук її зразкової моделі, дискусії щодо термінології (пенітенціарний vs кримінально-виконавчий), а також брак у вітчизняній історіографії досліджень з історії пенітенціаристики та контроверсійність думок у зарубіжній пенології щодо авторства Пенітенціарного акта 1779 року.

Формулювання мети статті. Метою даної розвідки є аналіз пам'яток англійського права: законопроекту про каторжні роботи 1778 р. та Пенітенціарного акта 1779 р., визначення передумов їх ухвалення, джерел та основних положень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Джерельною базою дослідження стали праці англійських тюрмознавців Б. Уебб, С. Уебб, Ш. Мак-Конвіла, Л. Тронесс, ґрунтовна розвідка витоків Пенітенціарного акта 1779 р. С. Деверо, законопроект про каторжні роботи 1778 р., текст якого узято з роботи Дж. Бентама *A View of the Hard Labour Bill*, та Пенітенціарний акт 1779 року.

Виклад основного матеріалу. Попри загальновідому жорстокість англійської системи покарань XVIII ст., слід зазначити, що в Англії у цей період боротьба зі злочинністю, фактично, обмежувалася висилкою засуджених за межі метрополії: «немає злочинця – немає проблеми». Смертна кара «боролася зі злочинністю» за таким же принципом. Але, незважаючи на те, що передбачалася вона більш ніж за 200 злочинів (від дрібної крадіжки до вбивства), судді у кінці XVIII ст., виносячи вироки, присуджували таких злочинців переважно до транспортації¹.

З початком війни Північно-Американських колоній за незалежність довелося шукати альтернативу транспортації. Розміщення засуджених до транспортації на кораблях (так званих плавучих тюрмах, або халках), було тимчасовим рішенням проблеми. Планувалося, що після припинення війни, транспортація буде

О.В. Сокальська, 2020

* *Olena Sokalska, Ph.D. in Law, Associate Professor*

відновлена. 1776 року парламент ухвалив закон про заміну транспортації каторжними роботами², більш відомий як Акт про халки (Hulks Act). Автором законопроєкту був знаний фахівець у царині кримінального права В. Іден. Акт приписував, що засуджені до транспортації, переважно за майнові злочини, повинні відбувати покарання у виді позбавлення волі у поєднанні з важкою працею по розчистці річки Темзи упродовж 3–10 років. Жінки-засуджені та чоловіки, які не могли працювати на таких роботах, утримувалися б у виправних будинках³.

Покарання у виді поміщення до виправного будинку з обов'язковою примусовою важкою працею було досить поширеним в Англії з XVII століття. Отже, не дивно, що в процесі пошуку заміни транспортації правники та державні діячі виходили з набутого досвіду у царині пенальних практик.

З огляду на тимчасовий характер Акта про халки 1776 р., упродовж двох наступних років В. Іденом розроблено законопроєкт про каторжні роботи (Hard Labour Bill). Автор використав окремі ідеї відомого філанта Дж. Хенуея, зокрема про одиночне утримання та обов'язкове залучення засуджених до праці, врахував теоретичні напрацювання філософів і релігійних діячів, матеріали інспекцій англійський тюрем і досвід європейських робітних будинків.

На початку 1778 р. проєкт закону про каторжні тюрми був готовий. Задум В. Ідена передбачав не стільки реформувати існуючі тюрми, як розробити систему виконання та відбудовання якісно нового виду покарання – позбавлення волі, поєднаного з каторжною працею. З цією метою – створити мережу нових місць ув'язнення – будинків каторжних робіт.

Про масштабність законопроєкту В. Ідена свідчить уже те, що складався він із 63 статей: перші 52 містили приписи, які регламентували питання зведення й устрою каторжних тюрем, визначали повноваження тюремних службовців та процедуру відбування покарання у виді каторжних робіт; ст. ст. 53–63 регулювали окремі аспекти утримання засуджених у плавучих тюрмах⁴.

У преамбулі автор виклав загальні положення, причини та мету створення каторжних тюрем, вказавши на неможливість транспортації, непридатність чинних тюрем для відбування довгострокового ув'язнення та необхідність впровадження більш ефективних видів покарання (ст. 1).

Англію та Уельс пропонувалося поділити на 19 округів й у кожному відкрити будинок каторжних робіт (Houses of hard labour), відокремлений від інших місць ув'язнення (ст. 2). Ці будинки слід було зводити й утримувати коштом місцевих бюджетів.

Спеціальні комітети з представників місцевих органів влади та суду повинні були займатися питаннями: виділення земельної ділянки, будівництва, зібрання коштів, призначення тюремних службовців тощо (ст. ст. 4–10). Обираючи місце під будівництво, комісія повинна була враховувати: близькість ділянки до води (для її безперебійного постачання), вигідне розташування поблизу торгового міста, не у центральній частині, а на околиці, де було б свіже повітря (ст. 11). Будівля тюрми мала бути достатньо велика, з розрахунку, що один засуджений у ній буде перебувати в середньому три роки (ст. 30). У кожній каторжній тюрмі мало бути облаштовано: просторий двір для щоденних прогулянок (ст. 46), камери для одиночного утримання, майстерні та склади, лазарет, декілька камер-казематів для утримання порушників дисципліни, каплиця, кладовище, квартири для тюремних наглядачів (ст. 13).

Стаття 22 містила штатний перелік тюремних службовців, які б призначалися комітетом: начальник тюрми, капелан, лікар або аптекар, майстер, комірник, тюремний наглядач, тюремна сторожа та інші службовці на розсуд комітету. Поточний контроль за діяльністю будинків каторжних робіт здійснювали два призначені комітетом візитери-інспектори. Це могли бути мирові судді чи інші добродісні громадяни, які проживали в окрузі. Кожного року відбувалася б ротація одного з інспекторів. Вони повинні були відвідувати в'язницю раз на два тижні, оглядати будівлю та засуджених, перевіряти рахунки начальника тюрми і комірника, приймати скарги, оцінювати якість управління тюрмою тощо. Візитери-інспектори мали право накладати стягнення, застосовувати заохочення чи помилування, а також відсторонювати будь-кого із тюремних службовців (крім начальника) від виконання обов'язків, у разі виявлення зловживань чи правопорушень. За результатами інспекцій час від часу вони повинні були надавати комітету звіт. За кожне відвідування тюрми візитери отримували б платню, встановлену комітетом і затверджену суддями (ст. ст. 47, 48).

Начальник каторжної тюрми наділявся широкими управлінськими та господарсько-економічними повноваженнями, вів облік усіх видатків. Норма, що приписувала заробітну платню начальника тюрми та інших службовців виплачувати за рахунок прибутків, отриманих з каторжної праці засуджених, мала спонукати адміністрацію тюрми активніше залучати засуджених до праці й підшукувати вигідні замовлення (ст. 23).

У ст. ст. 33–35 регламентовано порядок передачі засуджених після вироку суду до каторжної тюрми. Секретар суду обов'язково повинен був видати шерифу чи наглядачу документ, у якому зазначалися: ім'я та прізвище засудженого; вік; злочин, за який його засуджено; строк каторжних робіт (ст. 34). Найбільше уваги автор законопроєкту приділив нормам, що регламентували режим відбування покарання у каторжних тюрмах:

- чоловіки повинні були утримуватися окремо від жінок (ст. 38);
- кожен засуджений повинен мати осібну камеру (завдовжки 12 футів, завширшки 8 футів та заввишки 11 футів), у ній – ліжко з двома ковдрами і необхідні інструменти для роботи (ст. ст. 38, 44);
- жодній особі, крім адміністрації, капелана або інспектора не дозволялося заходити до камери, зустрічатися та спілкуватися із засудженим;
- після завершення робочого часу повинен був лунати дзвінок, усіх замикали в камерах, світло вимикалося і до початку наступного робочого дня вартовий щопівгодини оглядав кожне крило будівлі (ст. 44).

Засуджених планувалося використовувати на найтяжчих і принизливих роботах, що поділялися на дві категорії залежно від фізичної сили в'язнів. При визначенні характеру робіт враховували вік, стать та стан

здоров'я. До важчих робіт законопроект відносив: повертання механічного колеса, розпил дров, роботу в кузні та биття конопель. Менш трудомістким вважалося: виготовлення мотузок, пошив мішків, в'язання сіток, виготовлення пряжі. З-поміж визначених у законопроекті видів робіт комітет міг обирати ті, що були затребувані в регіоні й приносили прибуток (ст. 37).

Робочий час засуджених повинен був тривати весь світовий день з перервами на сніданок та вечерю. Вихідний лише у неділю, на Різдво і Страсну п'ятницю (ст. 39). Перевагу слід надавати особливим роботам засуджених у своїх камерах. Для спільних робіт необхідно було облаштувати просторі приміщення, де засуджені б працювали під пильним наглядом. Якщо виконання робіт вимагало певної підготовки чи навчання, комітет повинен був найняти майстрів (ст. 38).

Їжа засуджених повинна бути мізерною та низької якості. Тюремна роба – з характерними знаками, щоб унеможливити втечу. Будь-яка інша їжа, напої чи одяг, крім казенних, не дозволялися. Винятки могли бути лише для хворих. За потурання в'язням у цих питаннях адміністрація могла бути притягнена до дисциплінарної відповідальності (ст. 41).

Біль про каторжні роботи містив норму про поділ усіх засуджених на три класи. У кожному вони повинні були перебувати рівний відрізок призначеного строку ув'язнення. Особи, що належали до першого класу, використовувалися б на найтяжчих роботах та утримувалися в найсуворіших умовах. З переведенням до вищого класу умови праці та режим утримання послаблювалися б (ст. 43).

Окрема стаття законопроекту регламентувала духовну опіку та релігійне виховання. Кожної неділі та у великі свята мали проходити богослужіння, на яких була обов'язкова присутність усіх засуджених (крім хворих). Чоловіки й жінки у каплиці розділялися б перегородкою. Капелан був зобов'язаний відвідувати засуджених, але в позаробочий час (ст. 45).

У ст. 50 визначався перелік дисциплінарних проступків засуджених: невиконання наказів адміністрації, ледарювання, напад на іншого засудженого, непристойна поведінка чи лайка, невідвідування богослужіння. За це начальник тюрми міг покарати поміщенням у карцер строком до трьох діб «на хліб і воду». Більш суворі стягнення накладали лише інспектори-візитери за такі порушення: категорична відмова від роботи, умисне пошкодження матеріалів, спроба втечі, напад на тюремного службовця. За втечу засудженому загрожувало додатково три роки каторжної тюрми, за менш тяжкі проступки – утримання в карцері «на хлібі й воді» до 10 діб, побиття різками або переведення у нижчий клас (ст. 51).

У разі належної поведінки та старанної праці до засуджених могли бути застосовані заохочення, зокрема переведення до вищого класу, скорочення строку ув'язнення та помилування (ст. 52). У ст. 42 йшлося про те, що засудженому перед звільненням видавалися чистий цивільний одяг, а також певна сума грошей – не більше 5 фунтів і не менше 40 шилінгів (з коштів, зароблених ним). І якщо він себе добре поведив в ув'язненні, то інспектори-візитери повинні надати йому документ, який це підтверджував.

Отже, у законопроекті про каторжні роботи 1778 р. традиційна для англійської системи покарань каторжна праця була доповнена роздільним одиночним утриманням, суворим наглядом та чітким режимом відбування покарання, релігійним вихованням з метою не лише покарання, а й виправлення.

Проект В. Ідена, який було представлено громадськості, високо оцінив відомий філософ, правник Дж. Бентам. Ознайомившись з ним, Дж. Бентам опублікував працю *A View of the Hard Labour Bill*, у якій поряд з постатейним викладом проекту помістив власні коментарі й пропозиції. Дж. Бентам розіслав цю працю всім членам королівського суду, у тому числі В. Блекстону, що мав безпосереднє відношення до проекту й підтримував тісні стосунки з В. Іденом (саме В. Блекстона, поряд з В. Іденом, згадує Дж. Бентам у листах, коли пише про проект 1778 р.⁵). Частина пропозицій Дж. Бентама було враховано в остаточному варіанті законопроекту, поданого на розгляд парламенту 1778 року⁶.

Однак парламент відхилив *Hard Labour Bill*, продовживши дію Акта про халки 1776 р. ще на рік⁷. Грунтовність і масштабність проекту В. Ідена були водночас і його плюсом, і мінусом. Місцева влада не готова була взятися за реалізацію хоча і прогресивного, але дуже коштовного для неї тюремного проекту. Управління каторжних тюрем було максимально централізовано, але утримуватися вони повинні були за рахунок місцевих бюджетів. Це, разом з прихильністю більшості парламентарів до ідеї відновлення транспортації, було однією з основних причин, чому Біль про каторжні роботи не було ухвалено.

Невдовзі В. Іден відбув із дипломатичною місією в США. А роботу по доопрацюванню *Hard Labour Bill* узяв на себе В. Блекстон, з ініціативи якого законопроект було перейменовано в *Penitentiaries Bill*. Саме В. Блекстон запропонував термін «пенітенціарні» для позначення нових будинків ув'язнення та каторжної праці⁸. Він намагався, враховуючи політичні настрої, у доопрацьованому варіанті поєднати три складові: 1) відновлення транспортації; 2) будівництво за рахунок державних коштів двох будинків каторжних робіт; 3) збереження халків для запеклих злочинців⁹. Цей компроміс потрібен був для того, щоб отримати згоду парламенту на запровадження каторжних тюрем, хоча б в якості експерименту.

Пенітенціарний акт ухвалено в квітні 1779 року¹⁰. Він передбачав побудову двох пенітенціарних будинків (*The Penitentiary Houses*) для утримання злочинців, засуджених за злочини, за які призначалася транспортація, але була замінена каторжними роботами на строк від шести місяців до семи років. Також утримання в пенітенціарному будинку могло бути призначене особам, засудженим до смертної кари, які отримали помилування (ст. 24). Передбачалося звести один пенітенціарний будинок для засуджених чоловіків на 600 місць та інший, на 300 місць, – для жінок (ст. 14).

Одиночне ув'язнення в пенітенціарному будинку, як зазначалося в ст. 5, поєднане з систематичною працею та релігійними настановами, повинне не лише утримувати інших від вчинення злочинів, а й виправляти їх та привчати до праці.

У Пенітенціарному акті значно ширше, порівняно з проектом 1778 р., регламентовано фінансово-господарські питання придбання землі. Планувалося призначити трьох інспекторів-кураторів, які б підшукали й придбали місце для в'язниць та контролювали б процес будівництва.

У подальшому для нагляду за діяльністю пенітенціарних будинків передбачалося створення відповідного комітету, члени якого б призначалися королем або Таємною радою (ст. 15). Члени комітету повинні були раз у два тижні відвідувати та оглядати пенітенціарні будинки, контролювати процес управління закладом та фінансово-господарську діяльність, накладати дисциплінарні стягнення та заохочувати засуджених, зокрема подавати прохання про помилування (ст. ст. 45–49).

Стаття 5 приписувала, що ділянка для будівництва мала бути добре провітрювана, поблизу води, віддалена від інших будівель. Каторжні тюрми повинні бути достатньо великими для утримання визначеної в акті кількості засуджених в одиночних камерах.

З огляду на часті хвороби та епідемії у місцях ув'язнення, що нерідко несли загрозу не лише засудженим чи тюремникам, а цілим містам, окрема норма була присвячена облаштуванню лазарету, процедурі поміщення до нього, відвідування та огляду засуджених лікарем (ст. 44).

Після того як пенітенціарні будинки були б зведені, вищезазначений комітет мав призначити начальника тюрми та інших службовців. Статті 17–19, що визначали штат службовців пенітенціарного будинку, порядком оплати праці, звільнення та заміщення посад фактично повторювали приписи проекту В. Ідена. Новелою було лише уточнення щодо персоналу пенітенціарного будинку для жінок: його мала очолювати матрона, а тюремними наглядачками могли бути лише жінки (ст. 18). Акт регламентував процедуру виявлення та доказування можливих шахрайств з боку тюремних службовців, що каралося звільненням (ст. 23), а також відповідальність персоналу в'язниці за халатність, недбале виконання своїх обов'язків (ст. 31). Наглядачам суворо заборонялося постачати засудженим гроші, їжу чи спиртні напої (ст. 36).

Окрім інспекторів комітету, Пенітенціарний акт 1779 р. надавав право місцевим суддям відвідувати й оглядати пенітенціарні будинки. Судді повинні були фіксувати порушення, зловживання й складати звіти, що заслуховувалися на кварталних сесіях чи подавалися членам вищезазначеного комітету (ст. 41).

Тюремний капелан, як і в законопроекті 1778 р., наділявся повноваженнями регулярно здійснювати богослужіння, мав право, з дозволу начальника в'язниці, відвідувати будь-якого засудженого, але в неробочий час (ст. 42).

Норми, що регламентували передачу шерифами засуджених до пенітенціарного будинку, розмір одиночних камер та їх наповнення, категорії та види каторжних робіт, виконання спільних робіт під суворим наглядом, харчування та одяг, розділення засуджених на три класи, дисциплінарні проступки та стягнення загалом повторювали законопроект про каторжні роботи 1778 року. Нововведенням стала ст. 37, у якій визначався порядок прийому новоприбулих злочинців, їх огляд лікарем та поміщення в карантин. Порівняно з проектом 1778 р. розширено й норму про переведення засуджених з одного класу до іншого (ст. 38). Начальник тюрми отримав право залучати засуджених, що перебували в останньому третьому класі, до управління каторжними роботами в якості наглядачів чи помічників (ст. 39).

Пенітенціарний акт 1779 р. також визначав підстави та процедуру помилування засуджених, що відбували покарання у пенітенціарному будинку. У ст. 49 йшлося, що зазначений комітет, отримавши інформацію про хорошу поведінку та старанну працю засудженого, може звернутися до суду, щоб той скоротив йому строк ув'язнення, за умови, якщо засуджений погодиться служити на флоті або у війську.

Норма проекту 1778 р. про опіку засуджених, що звільнялися з пенітенціарних будинків, не лише була збережена, а й розширена. Так, ст. 37 передбачала надання засудженим безпосередньо перед звільненням грошей із зароблених ними коштів (не менше 20 шилінгів і не більше 3 футів). Також у ній йшлося про можливе працевлаштування звільнених, якщо торговець чи добросесний домовласник захоче за поручительства комітету найняти когось із них на роботу.

Більшість вищезгаданих приписів було поширено і на процедуру відбування покарань у плавучих тюрмах (ст. ст. 50–53).

Особливу увагу слід звернути на норму, що визначала фінансове забезпечення реалізації приписів Пенітенціарного акта: усі видатки покладалися на Палату громад, а також повинні були компенсуватися за рахунок прибутків від каторжної праці засуджених пенітенціарних будинків (ст. 54).

Акт передбачав збереження транспорції як виду покарання, відповідно до чинних нормативно-правових актів. В останній ст. 64 зазначалося, що ухвалюється він терміном до 1 червня 1784 року.

Аналіз основних положень Пенітенціарного акта, проведений нами, засвідчує, що в його основу, принаймні в частині регламентації устрою пенітенціарних будинків, лягли норми законопроекту про каторжні роботи, розроблені В. Іденом упродовж 1776–1778 років. Отже, невинуватим вважати думку окремих дослідників, що авторами Пенітенціарного акта є Дж. Говард та В. Блекстон¹¹. Можливо, у цьому питанні науковці часто орієнтуються на хрестоматійну роботу «Наглядачі й карати» М. Фуко. Однак французький філософ лише повторив тезу, взяту з праці Н. Юліуса¹². Ще далі пішов відомий американський криминолог В. Фокс, зазначивши, що 1778 р. Дж. Говард, за сприяння В. Блекстона і В. Ідена, склав проект Акта про пенітенціарні установи¹³.

Натомість у першоджерелах, зокрема листах Дж. Бентама, В. Блекстона та В. Ідена, а також дослідженнях фахівців з історії англійської тюремної реформи С. Уебб, Б. Уебб, С. Деверо, згадуються лише В. Іден, як автор проекту 1778 р., та В. Блекстон, який доопрацював його і подав на розгляд парламенту 1779 році. Так, Сідней та Беатріс Уебб зазначали, що інтелектуальне лідерство в тюремній реформі належало людям з більш широкими й ґрунтовними поглядами, ніж у Дж. Говарда, головними з яких були В. Блекстон, що перебував тоді на піку свого впливу, та В. Іден¹⁴.

У дебатах та консультаціях з приводу розробки законодавчих положень реформування системи покарань активно брали участь Дж. Говард, очільник парламентського комітету Ч. Бенбері, а також свояк В. Ідена, член парламенту Г. Елліот, який підтримував *Hard Labour Bill* 1778 року. Свої зауваження до проекту 1778 р., як вже згадувалося, надсилав і Дж. Бентам. Але провідні позиції щодо авторства Пенітенціарного акта належали В. Ідену та В. Блекстону¹⁵. У 4-му виданні *Стану тюрем Англії та Уельсу* Дж. Говарда у розділі, де йдеться про пенітенціарні будинки, й сам автор зазначає, що проект побудови виправних будинків було розроблено В. Блекстоном та В. Іденом¹⁶.

Однак дивно було б заперечувати вплив одного з авторитетніших спеціалістів з тюремних питань Дж. Говарда, а також теоретиків тюремної реформи, членів парламенту та релігійних діячів на розробку концепції каторжних тюрем. Саме Дж. Говард був призначений одним із трьох інспекторів-кураторів проекту побудови пенітенціарних будинків (хоча погодився він на цю посаду лише за умови, що іншим інспектором призначать його друга, відомого лікаря та благодійника Дж. Фозергілла. – *О.С.*). Але Дж. Говард швидко втратив інтерес до цієї діяльності, хоча всі знали його фанатичну відданість справі у питаннях проведення інспекцій тюрем. Це ще раз доводить, що Пенітенціарний акт не був його дітищем.

Реалізація проекту побудови експериментальних пенітенціаріїв від початку йшла не дуже активно. Інспектори-куратори проекту: Дж. Говард, Дж. Фозергілл та Дж. Уайтлі були призначені лише в листопаді 1779 року. Упродовж перших двох тижнів вони збиралися кілька разів, хоча Дж. Говард був присутній лише на першій зустрічі. Майже відразу розпочалися суперечки щодо місця побудови пенітенціарного будинку: Дж. Говард і Дж. Фозергілл наполягали на Іслінгтоні, передмісті Лондона, Дж. Уайтлі вважав, що більше підходить Лаймхауз¹⁷.

До січня 1780 р. згоди так і не вдалося досягнути. В. Іден відбув у Дублін, а В. Блекстон тяжко хворів, хоча навіть перед смертю запитував у Дж. Фозергілла: «Як там рухається справа заснування пенітенціарних будинків?»¹⁸. Зі смертю В. Блекстона 14 лютого 1780 р., справа побудови пенітенціарних будинків втратила найавторитетнішого натхненника. Наприкінці лютого інспектори доповідали лорд-меру Лондона, спікеру парламенту та лорд-канцлеру про хід реалізації Пенітенціарного акта. Вони навіть найняли архітектора для розробки проекту будівлі, але все ще не могли дійти згоди щодо місця побудови¹⁹. Упродовж року жодна зі сторін так і не поступилася, справа навіть була передана у Високий суд²⁰.

Після смерті Дж. Фозергілла у грудні 1780 р. Дж. Говард залишив посаду інспектора. На початку 1781 р. призначено нових інспекторів: Г. Елліота, Ч. Бенбері та Т. Баудлера. Вони швидко підшукали земельну ділянку в *Battersea Rise* і провели конкурс на кращий проект пенітенціарного будинку, в якому переміг архітектор В. Блекборн. Однак казначейство відхилило заявку на отримання коштів для початку будівництва, запланованого на вересень 1782 р., мотивуючи це тим, що незабаром будуть ухвалені нові види покарань, що зробить питання побудови пенітенціаріїв неактуальним²¹.

Термін дії Пенітенціарного акта спливав у червні 1784 року. До того часу реальних зрушень щодо будівництва нових місць ув'язнення так і не відбулось. Як писав Дж. Бентам, «акт було запечатано передсмертним подихом В. Блекстона»²². А щодо інспекторів-кураторів проекту, то філософ саркастично зазначав: «вони посварилися ще до того, як було закладено перший камінь будівлі, пак до того, як було узгоджено, де буде закладено цей камінь»²³. Парламентарі все більше схилялися до ідеї відновлення транспортації як основного виду покарання. Відповідне рішення було ухвалено 1784 р., і потреба в довготривалому тюремному ув'язненні відпала.

Висновки. Отже, фактичні обставини, що унеможливили реалізацію покарання у виді транспортації в Англії у середині 70-х рр. XVIII ст., зумовили пошук нових, більш ефективних покарань та розробку відповідної нормативної бази, зокрема Акта про халки 1776 р., законопроекту про каторжні роботи 1778 р. та Пенітенціарного акта 1779 р. Заміною транспортації мала стати примусова каторжна праця в умовах ізоляції (плавучих тюрмах, будинках каторжних робіт або пенітенціарних будинках).

У проекті про каторжні роботи та Пенітенціарному акті йшлося про розробку систему виконання і відбування якісно нового виду покарання – позбавлення волі, поєданого з каторжною працею, та створення мережі каторжних тюрем. У проекті 1778 р., підготовленому В. Іденом, уперше закріплено норми, які через 30–40 років стали основою американських та європейських пенітенціарних систем, зокрема: одиночне утримання (заради справедливості слід зазначити, що у цьому питанні В. Іден спирався на теоретичні розробки Дж. Хенуея), поділ засуджених на класи (фактично цей принцип ліг в основу прогресивної системи, впровадженої через 60 років), виправний вплив за дієвої участі священнослужителів, система дисциплінарних проступків і стягнень, начала постпенітенціарної опіки, вимоги до тюремного персоналу та його штат, контроль і нагляд за діяльністю в'язниць з боку громадськості та суддів.

Пенітенціарний акт, ухвалений 1779 р., зберіг більшість приписів законопроекту про каторжні роботи. Однак, з огляду на політичні обставини й лобювання в парламентських колах, відновлення транспортації та збереження плавучих тюрем, був доопрацьований В. Блекстоном. Уперше на загальнодержавному рівні було нормативно сформовано концепт виправного покарання у виді позбавлення волі та інституційовано пенітенціарій як місце для відбування даного виду покарання. І хоча амбітну ідею створення мережі каторжних тюрем було полишено, Пенітенціарний акт приписував звести лише два пенітенціарні будинки, все ж він зберіг загальну філософію покарання у виді позбавленням волі у поєднанні з каторжними роботами.

Попри нереалізованість на практиці, Пенітенціарний акт 1779 р. мав важливе значення для подальшого удосконалення діяльності чинних місць ув'язнення і побудови нових тюрем по всій державі, однак у якості місцевої ініціативи, а не централізованої реформи.

¹ Devereaux S. The Making of the Penitentiary Act, 1775–1779. *The Historical Journal*. Vol. 42. No. 2. 1999. P. 408.

² An act to authorise for a limited time the punishment by hard labour of offenders who for certain crimes are or shall become liable to be transported to any of his Majesty's colonies and plantations. *The statutes at large from the Magna Charta, to the end of the Eleventh Parliament of Great Britain, anno 1761 [continued to 1806]*. By Danby Pickering. By Great Britain; Pickering, Danby. T. 31. Cambridge. P. 262–269.

³ Там само.

⁴ Bentham J. A View of the Hard Labour Bill. *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring* (Edinburgh: William Tait, 1838–1843). Vol. 4. P. 6.

⁵ Timothy L.S. Sprigge (ed.), *The Correspondence of Jeremy Bentham*, Vol. 2: 1777–80. The Collected Works of Jeremy Bentham. Edited by J.H. Burns. London, UCL Press, 2017. P. 90–93, 122. <https://doi.org/10.14324/111.9781911576273>

⁶ Там само. P. 149.

⁷ Devereaux S. The Making of the Penitentiary Act... P. 423–424.

⁸ Там само. P. 429.

⁹ Там само.

¹⁰ The Statutes at Large from the Magna Charta, to the End of the Eleventh Parliament of Great Britain, Anno 1761 [continued to 1806]. By Danby Pickering, T. 32. 1778. P. 417–445.

¹¹ Тепляшин П.В. Истоки и развитие английского тюремоведения: монография. Красноярск : Сибирский юридический институт МВД России, 2005. 253 с.

¹² Foucault M. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Gallimard 1975. Copley Yuji. 2004. P. 125–126.

¹³ Фокс В. Введение в криминологию / пер. с англ; под ред. и со вступ. статьей д-ра юрид. наук проф. Б.С. Никифорова и канд. юрид. наук В.М. Когана. Москва : Прогресс, 1980. 312 с.

¹⁴ Webb S., Webb B. *English prisons under local government*. London : Longmans, Green. 1922. P. 38–39.

¹⁵ Devereaux S. The Making of the Penitentiary Act... P. 405–406.

¹⁶ Howard J. *The state of the prisons in England and Wales with preliminary observations, and an account of some foreign prisons and hospitals* (4 ed.). London : Johnson, Dilly and Cadell, 1792. P. 470.

¹⁷ McConville S. *A History of English Prison Administration: 1750–1877*. Routledge & Kegan Paul, 1981. P. 108.

¹⁸ Throness L. *A Protestant Purgatory: Theological Origins of the Penitentiary Act, 1779*. Aldershot : Ashgate Publishing, Ltd., 2008. P. 152–153.

¹⁹ Там само. P. 153.

²⁰ McConville S. *A History of English Prison Administration...* P. 108.

²¹ Там само. P. 108–109.

²² Throness L. *A Protestant Purgatory...* P. 153.

²³ Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham, vol. 4 (Panopticon, Constitution, Colonies, Codification)* [1843]. URL : <https://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-4> (дата звернення: 19.11.2019).

Резюме

Сокальська О.В. Англійські тюремні проекти: Білль про каторжні роботи 1778 року та Пенітенціарний акт 1779 року.

У статті проаналізовано пам'ятки англійського права: Білль про каторжні роботи 1778 р. та Пенітенціарний акт 1779 р., визначено передумови розробки, джерела, основні положення та їх вплив на формування пенітенціарних систем.

Ключові слова: позбавлення волі, пенітенціарний будинок, В. Іден, В. Блекстон, Білль про каторжні роботи 1778 р., Пенітенціарний акт 1779 р.

Резюме

Сокальская Е.В. Английские тюремные проекты: Билль о каторжном труде 1778 года и Пенитенциарный акт 1779 года.

В статье проанализированы памятки английского права: Билль о каторжном труде 1778 г. и Пенитенциарный акт 1779 г., определены причины разработки, источники, основные положения и их влияние на формирование пенитенциарных систем.

Ключевые слова: лишение свободы, пенитенциарный дом, У. Иден, У. Блэкстон, Билль о каторжном труде 1778 г., Пенитенциарный акт 1779 г.

Summary

Olena Sokalska. British prison projects: the Hard Labour Bill and the Penitentiary Act.

The article analyzes the English prison projects: the Hard Labour Bill 1778 and the Penitentiary Act 1779. The author identified the reasons for their creation, sources, key points and their impact on the formation of penitentiary systems.

The American Revolutionary War made it impossible relocation of convicted criminals to the colony. His Majesty's Government had to rush to find a replacement for transportation. In the mid-70s of 18 century there were attempts to develop the foundations of new types of punishment that would replace transportation. Such an alternative would hard labor in special Houses of Hard Labor and Penitentiary Houses. The application of punishment by hard labour to criminals sentenced to transportation is developed in the *Hulks Act 1776*, the *Hard Labour Bill 1778* and the *Penitentiary Act 1779*. The *Hard Labour Bill* and the *Penitentiary Act* were not about reforming prisons, but about developing a system of execution and serving a new type of punishment – imprisonment combined with hard labor.

The *Hard Labor Bill* for the first time enshrined the norms that, in 30–40 years, became the basis of the Pennsylvania system, the Auburn system, the progressive system: solitary confinement, the division of convicts into classes, the correction of the offender with the active participation of chaplain, the system disciplinary offence and sanction, initiation of post-penitentiary care, requirements for prison staff, control and supervision of prison activity by the public and judges.

The *Hard Labor Bill* has not been approved by Parliament. It has been slightly redesigned. The idea of a system of Houses of Hard Labor across the country had to be abandoned. Instead, William Blackstone proposed experimental Penitentiary Houses. It was approved in the *Penitentiary Act 1779*. An analysis of the main provisions of the *Penitentiary Act* shows that at least part of the regulation of the Penitentiary Houses and their conditions of detention were based on the *Hard Labor Bill*. Although the ambitious idea of creating a network of prisons throughout the country has been abandoned, *Penitentiary Act 1779* has retained the general philosophy

of imprisonment in combination with hard labor. Despite the lack of practical implementation, the 1779 Penitentiary Act was essential to further improve the operation of existing detention facilities and build new prisons throughout the country, but as a local initiative rather than a centralized reform.

Key words: William Eden, William Blackstone, the Hard Labour Bill, the Penitentiary Act 1779.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.14

УДК 340.1

Д.Ю. АКУЛЕНКО

Данило Юрійович Акуленко, аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України*
ORCID: 0000-0002-7410-8255

ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД

У даній статті досліджуються актуальні питання теоретичного та практичного базису громадянського суспільства в Україні. Особлива увага приділена конституційним засадам, відповідно до яких таке суспільство може розвиватися та функціонувати.

Слід наголосити на непересічному значенні Конституції для розвитку інституту громадянського суспільства в Україні. Адже Основний Закон – це не тільки основа всього законодавства, а й першооснова системи правових норм, на яку покладено функцію забезпечення можливості існування громадянського суспільства не лише як ідея, що має наближати державу до євроінтеграції, а й як відповідна система суспільно-правових відносин, яка ефективно працює задля захисту права особи в нашій країні.

Постановка проблеми. Проблематика даного питання полягає в тому, що вже давно минув той час, коли захист і розвиток громадянського суспільства має бути пріоритетним завданням Української держави, закріпленим у головному нормативно-правовому акті. Втім, певні аспекти невизначеності Основного Закону не дають можливості розробляти нові ефективні спеціалізовані нормативно-правові акти, які б прискорили розвиток громадянського суспільства.

Аналіз останніх наукових досліджень. Питання щодо правових засад існування, функціонування, розвитку та подальшої долі громадянського суспільства неодноразово розглядалися багатьма видатними вітчизняними вченими. Зокрема, це: В.О. Батанова, А.Р. Крусян, Н.М. Оніщенко, Т.С. Подорожна, С.В. Петков, О.В. Скрипнюк, С.О. Сунегін, Ю.С. Шемшученко. Варто зауважити, що не зважаючи на значну кількість наукових праць на тему громадянського суспільства, питання про вектор подальшого розвитку громадянського суспільства на основі існуючих і потенційних конституційних засадах все ще залишається дискусійним.

Формулювання мети статті. Метою роботи є дослідження можливих важелів конституційного впливу задля досягнення остаточної мети кожної демократичної і правової держави – побудови ефективного громадянського суспільства з функцією саморегуляції.

Виклад основного матеріалу. На жаль, жодна з існуючих у світі держав не спроможна створити умови, в якій сама держава буде повністю позбавлена можливості утиску прав і свобод своїх громадян, що призводить до проявів протиправної поведінки та правового нігілізму.

Проте ми можемо окреслити собі чітку мету, яку можливо імплементувати в українських реаліях. На нашу думку, наразі такою метою є досягнення суспільством такого стану, в якому кожна особа незалежно від її ідей, переконань, національності, статі, релігійної належності володіла б можливістю захисту своїх прав, які гарантуються Конституцією та іншими нормативно-правовими актами, а головне, щоб кожна особа знала про можливості такого захисту і розуміла їх.

Тобто вважаємо, ми маємо усвідомлювати, що порушення прав так само є одним із побічних ефектів плюралізму думок, поглядів, ідей і течій, а без такого плюралізму не може існувати жодна демократично-правова система. Ми зобов'язані обрати шлях адекватного захисту прав і свобод людини в сучасних умовах.

Т.С. Подорожна переконана, що громадянське суспільство – це деклароване Конституцією України загальне право бути різними. А завдання держави – забезпечити це право і цю можливість. Іншими словами, це суспільство вільних людей, свобода котрих захищена державою через Конституцію¹.

Конституційний парадокс полягає в тому, що хоч розбудова правової держави, а отже й громадянського суспільства, і є загальноприйнятим пріоритетом, але в головному нормативно-правовому акті держави визначення чи навіть згадки про громадянське суспільство не існує. Тож маємо прикру ситуацію в якій загальновідомий пріоритет є, але закріплений він опосередковано.

А.Р. Крусян вважає, що існуюча ситуація є «правовим упущенням у контексті теорії сучасного українського конституціоналізму». Особливо враховуючи те, що саме відповідно до конституційних засад здійснюється розбудова Української держави як демократичної, враховуючи її правову систему, структуру державних владних органів і органів місцевого самоврядування².

© Д.Ю. Акуленко, 2020

* *Danylo Akulenko, Postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Хоча юридичною наукою Конституція і визначається як Закон прямої дії, його ефективність здебільшого залежить від розуміння та підтримки носіїв права, яке Конституція закріплює. Це в свою чергу означає, що формування правової культури стане джерелом втілення усіх засад, ідей та напрямів, які закріплені, але подекуди ігнорується величезною кількістю суб'єктів правовідносин.

Наразі в Україні перебуває в стані реформування політико-правова система, за таким умов окремих наголос ставиться на створенні таких правових норм, які б утворювали адекватну діючу правову систему без недієвих та напівдієвих норм, систему з мінімумом колізій у національному праві. Такий період фактично посилює значущість і роль будь-якої конституційної норми, оскільки – це необхідне підґрунтя для забезпечення демократичності самого процесу реформування та норм, які будуть створені чи змінені внаслідок цього.

Конституція України була прийнята у червні 1996 р. і увібрала в себе багато чого з минулої епохи, яка фактично закінчилася з розпадом Радянського Союзу. Так, досвідчені правники (наприклад, С.В. Петков) вважають, що Конституція фактично була й залишається фундаментом для розбудови держави, в якій закладено загальні риси майбутньої правової держави і лише контури громадянського суспільства³.

Втім наразі у свідомості більшості громадян Конституція сприймається не як непорушна основа та фундаментальна доктрина, а як нормативно-правовий акт, який мав би працювати, але чомусь не завжди працює, особливо якщо йдеться про забезпечення прав громадян.

На думку Н.М. Оніщенко, впровадження самого принципу соціального та політичного балансу у взаємовідносинах держави і громадянського суспільства може стати основою для виправлення та кореляції нестабільної політичної ситуації⁴.

Українська держава переживає напрочуд багато політичних криз. На нашу думку, існує певний взаємозв'язок ефективності українського політикуму під час державотворення із низькою заінтересованістю громадян в участі в нових політичних партіях, які здатні згенерувати нові ідеї та політично-суспільні напрями. Така проблема виникає внаслідок того, що Конституція визначає політичні партії та рухи як самостійні суб'єкти, але недолугість спеціалізованих законів роблять їх інертними без приватного фінансування. І це враховуючи той факт, що державне фінансування партій існує, але воно вочевидь неефективне.

Наслідком вищевикладеного стає низька заінтересованість громадян брати участь у таких важливих для громадянського суспільства утвореннях, оскільки останні без кулуарного фінансування приречені в кращому випадку на мирні зібрання та акції протесту, без реальних важелів впливу.

Неоднозначною наразі є й судова реформа, яка все ще не викликає довіри в більшості населення і не руйнує міфи про так зване українське «кривосуддя», але детальний аналіз може бути здійснений лише після повноцінного запуску Антиторупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Сучасні українські ЗМІ, мабуть, найкращий індикатор занепадості громадянського суспільства. Так, наразі його можна проілюструвати регіональним телеканалом, на що ніхто не звертає уваги, вважаючи за краще дослухатися до ЗМІ, які належать українським магнатам.

Варто зауважити, що, на превеликий жаль, відносно невелика частина населення України розуміє надважливе значення становлення і функціонування громадянського суспільства. Решті ж притаманний більш стриманий внесок у суспільно-політичний лад, цей прошарок ще не пристосувався до демократично-правового режиму і відкритості суспільства. Досить часто ці люди вважають імперативний метод регулювання правовідносин, жорстку підпорядкованість, негласність та підкорення органам державної влади справедливими і правильними умовами існування, тому ідея участі у формуванні первинних осередків громадянського суспільства не є популярною. Виникає замкнене коло, в якому заінтересованість та бажання участі в інституті громадянського суспільства напряму залежить від його ефективності в сучасних реаліях, але така дійсність в свою чергу залежить від кількісного і якісного складу учасників суспільно-політичних процесів у державі.

Впровадження наступних кроків підвищить ефективність громадянського суспільства і наблизить до вищезгаданої мети:

- підвищення політичної культури, яка дасть змогу особам користуватися правами та захистом цих прав повною мірою;
- підвищення ефективності судового захисту прав і свобод людини, формування високого рівня поваги до букви й духу закону;
- впровадження по всій території України громадянського виховання з елементами природного різнорівневого патріотизму, який заснований на повазі і любові до всіх осередків культурної спадщини, починаючи від первинного соціального осередку сім'ї;
- імплементація системи захисту свободи інформації, гласності та відкритості, яка буде балансувати із захистом суспільства і держави від інформаційних атак, розповсюдження фейкової і шкідливої інформації, а також із поширенням інформації, яка здатна підірвати громадський порядок або спрямована на зміну державного ладу. Підтримка взаємозв'язків з усім світом задля можливості дослідження інформації з різних джерел;
- розвиток суспільної політичної правосвідомості, подолання соціальної пасивності;
- розширення доступності послуг органів державної влади, створення новітніх платформ для забезпечення можливості участі громадян в управлінні і контролі резонансних суспільних ситуацій;
- підвищення значення ролі недержавних суб'єктів правовідносин, здійснення максимального роздержавлення в усіх можливих сферах суспільного життя, становлення й розвиток чинних інститутів громадянського суспільства незалежно від їх форм власності та мети створення;
- забезпечення сприятливих умов існування асоціацій, громадських організацій, регіональних ЗМІ, профспілок, благодійних фондів, споживчих товариств, патронатних організацій, клубів за інтересами тощо.

Розвиток різних форм громадського самоврядування і самодіяльності. Корисним буде вивчення зарубіжного досвіду, зокрема відповідних правових моделей США;

- підвищення політичного впливу недержавних суб'єктів правовідносин;
- постійне удосконалення механізмів контролю, а також механізмів зворотного зв'язку держава-суспільство;
- підвищення значення ролі державнодогичних інститутів, які забезпечують громадянське суспільство;
- впровадження механізму ефективного фінансування та підтримки політичних партій, що дасть змогу бути рушійною силою для нових ідей та поглядів і створення адекватної незалежної багатопартійної структури.

Висновки. У зазначеній проблематиці слушною є думка доктора юридичних наук професора О.В. Скрипнюка, який вважає, що «у демократичній державі конституція, маючи найвищий статус, виступає тією специфічною інстанцією, яка має вплив не лише на суспільство та громадян, а й на саму державу. Більше того, держава не має ні права, ні практичної можливості виносити будь-які розпорядження чи приписи щодо повноти реалізації конституційних норм, їх звуження або обмеження, оскільки конституція виявляється захищеною від будь-яких можливих проявів свавілля державної влади»⁵.

Завданням держави є регулювання правовідносин між особами, які дотримуються приписів правових норм, із одночасним зрозумілим та повним забезпеченням їх прав та свобод.

Конституція – не просто документ найвищої юридичної сили, метою якого є забезпечення охорони і захисту прав та свобод.

Тож, на нашу думку, наразі існує необхідність внесення змін до Конституції щодо положень, які стосуються функціоналу громадянського суспільства. Ми маємо забезпечити ширші можливості участі громадян у політичному житті держави як за формою, так і змістовно, наприклад, шляхом впровадження можливості дистанційної участі у виборах за допомогою смартфона, а не лише «морально застарілим бюлетенем»; підвищити рівень правової і політичної культури населення; підтримати формування інститутів громадянського суспільства на засадах економічної свободи.

Насамкінець варто зазначити, що Конституція повинна стати програмним кодом для усіх подальших нормативно-правових актів. Саме тому Основний Закон має бути модернізований, сучасний, спрямований на захист прав, свобод, інтересів громадян не лише декларативно, а й практично. Втім, варто бути дуже обережним, адже не можна припустити навіть думки про маніпуляцію щодо Основного Закону держави. Слід не забувати події Революції Гідності 2014 р., що є наслідок узурпації влади, задля якої свого часу зміни до Конституції слугували інструментом для посилення повноважень президента, централізації влади та придушення громадянського суспільства як такого, в усіх його проявах.

¹ Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія ; за ред. і з передм. проф. Н.М. Пархоменко. Львів : ПАІС, 2014. 308 с.

² Крусян А.Р. Громадянське суспільство в Україні як передумова сучасного українського конституціоналізму: поняття і тенденції розвитку. *Право України*. 2014. № 4. С. 17–25.

³ Петков С.В. Народовладдя: від права радянського до права громадянського. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2014. 56 с.

⁴ Оніщенко Н.М. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави. *Право України*. 2014. № 4. С. 55–62.

⁵ Скрипнюк О.В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. До десятої річниці прийняття Конституції України. Київ: Академія правових наук України, 2005. С. 53–54.

Резюме

Акуленко Д.Ю. Функціонування та розвиток громадянського суспільства відповідно до конституційних засад.

У статті висвітлено правові упущення чинного законодавства стосовно громадянського суспільства. Досліджено дискусійні питання вдосконалення Конституції та погляди видатних вітчизняних вчених. Зокрема, вказано на протиріччя існування пріоритетів розбудови держави і її правових інститутів з відсутністю чіткого закріплення та усвідомлення про громадянське суспільство бодай в широкому сенсі. Проаналізовано проблему правового і політичного нігілізму. Особливу увагу приділено пошуку вирішення ключових проблем, які заважають імплементації вже існуючих конституційних доктрин у життя. Визначено чіткі шляхи для подолання перепон, що заважають ефективному функціонуванню громадянському суспільству.

Ключові слова: держава, громадянське суспільство, економічна свобода, конституційні засади, недержавний суб'єкт правовідносин, політична культура, правовий нігілізм.

Резюме

Акуленко Д.Ю. Функционирование и развитие гражданского общества в соответствии с конституционными принципами.

В статье освещены правовые упущения действующего законодательства в отношении гражданского общества. Исследованы дискуссионные вопросы совершенствования Конституции и взгляды выдающихся отечественных ученых. В частности, указано на противоречие существования приоритетов развития государства и его правовых институтов с отсутствием четкого закрепления, а также осознания гражданского общества хотя бы в широком смысле. Проанализирована проблема правового и политического нигилизма. Особое внимание уделено поиску решения ключевых проблем, которые мешают имплементации уже существующих конституционных доктрин в жизнь. Определены четкие пути для преодоления препятствий, мешающих эффективному функционированию гражданского общества.

Ключевые слова: государство, гражданское общество, экономическая свобода, конституционные принципы, негосударственный субъект правоотношений, политическая культура, правовой нигилизм.

Summary

Danylo Akulenko. Functioning and development of civil society under constitutional basis.

This article was studied the constitutional norms for civil society, which, in the author's view, should be the doctrinal basis for its functioning.

The question arises because of the critical need of society in legal and political movements for a European model of relations between the state and the citizen, the urgency is determined not only by the author's personal convictions, but also by the unstable situation inside the Ukrainian politics, according to which only anti-democratic pseudosocial post-Soviet movements have unity and one point of view. In such conditions, the uncertainty of the Basic Law does not leave an opportunity to develop new, more effective legal norms that could increase the effectiveness of civil society.

The scientific basis for this article were the works of V. Batanov, A. Krusyan, N. Onishchenko, T. Podorozhna, S. Petkov, O. Skripniuk, S. Sunegin, Y. Shemshuchenko.

The aim of the work is to study the possible instruments of constitutional influence to achieve the ultimate goal of each democratic and legal state - building an effective civil society with a self-regulatory function.

The analysis of the real situation inside the country shows that the level of efficiency of civil society is currently critically low. Indicators of this are the following negative socio-legal phenomena:

- legal and political nihilism;
- the dependence of the media on the so-called "tycoons";
- a small number of non-state entities of legal relations (organizations, foundations, unions, associations, federations, consumer societies, etc.) especially in sparsely populated rural areas;
- low level of labor protection and social guarantees;
- ineffective financing of political movements, parties and youth party cells;
- low level of civil self-identification in certain regions of the country;
- ineffective distribution of financial resources to state monopolies, which are unprofitable to preserve employment.

This article provides possible ways of overcoming problems which can positively affect the further development of interaction between society and the state with an integrated approach to their implementation and strike a balance between state influence and civil pressure, the purpose of which is to ensure a decent level of protection of the rights, freedoms and interests of citizens.

Key words: state, civil society, economic freedom, constitutional foundations, non-state legal entity, political culture, legal nihilism.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.15

УДК 342.731

М.С. ВАСІН

*Максим Сергійович Васін, аспірант Львівського університету бізнесу та права, виконавчий директор Інституту релігійної свободи**

ORCID: 0000-0002-0096-223X

ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Віра і релігійні переконання займають важливе місце в житті багатьох людей, що обумовлює їхню потребу в єднанні з іншими одновірцями з метою спільного сповідання, відправлення релігійних обрядів, навчання та поширення своєї віри. Міжнародні договори, ратифіковані Україною, захищають свободу совісті та віросповідання як основоположне право людини, обмежуючи можливість державного втручання у внутрішні справи релігійних організацій, поважаючи їх право на автономію, самоврядність, власну ієрархічну структуру. У національному законодавстві імплементовано основні міжнародно-правові засади державно-церковних відносин, однак залишаються й деякі прогалини. Зокрема, наукового аналізу та перегляду потребує понятійно-термінологічний апарат, яким послуговується Конституція і законодавство України, визнаючи релігійні організації у якості суб'єктів державно-церковної взаємодії.

У ст. 35 Конституції України закріплено принцип державно-церковного відокремлення, який використовує одночасно два терміни: «церква» і «релігійні організації», що не відповідає принципу правової визначеності.

Метою цієї статті є здійснення теоретичного аналізу термінологічних аспектів конституційно-правового регулювання державно-церковних відносин та за його результатами вироблення практичних пропозицій для вдосконалення законодавчого регулювання державно-церковної взаємодії.

Проблематику понятійно-термінологічного апарату державно-церковних відносин у своїх дослідженнях розглядали Л.Д. Владиченко, Д.О. Вовк, Г.В. Друзенко, В.В. Костицький, А.Ю. Радченко, Г.Л. Сергієнко, Л.О. Филипович та інші науковці. Однак ця сфера потребує подальших наукових розробок з точки зору конституційно-правових засад взаємодії держави і релігійних організацій.

Термінологія, яка використовується в Конституції України, має засадничий характер для подальшого розвитку нормативно-правового регулювання цієї сфери суспільних відносин. З огляду на це, поняття «церк-

© М.С. Васін, 2020

* *Maksym Vasin, Postgraduate of Lviv University of Business and Law, Executive Director of the Institute for Religious Freedom*

ва» і «релігійна організація» потребують чіткого визначення або перегляду підходу до їх застосування. Зокрема, у ч. 3 ст. 35 Конституції України зазначено, що «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви»¹. При цьому двозначність у тлумаченні цих положень виникає через використання законодавцем двох різних понять для позначення церкви як суспільного інституту, що наводить на думку, ніби від держави відокремлені і «церква», і «релігійні організації», а від школи – лише «церква». Такий підхід розробників Конституції України 1996 р. призвів до порушення принципу правової визначеності, оскільки до цього часу законодавство України не дає чіткого тлумачення, що охоплюється поняттями «церква» і «релігійна організація» та які між ними існують сутнісні відмінності.

Проблематика усунення термінологічної невизначеності була винесена на розгляд Конституційного Суду України у 2002 р. у конституційному поданні 51 народного депутата України, які просили Суд дати офіційне тлумачення поняттю «церква», що міститься у частині третій ст. 35 Конституції України. Парламентарі наголошували, що на практиці застосування різних понять, які вживаються в цій статті Конституції, положень знає певних труднощів, оскільки поняття «церква» як окремих суспільний інститут не є тотожним поняттю «релігійні організації». Автори конституційного подання також зауважили, що «аналогічні норми є і в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., ст. 1 якого, визначаючи завдання цього Закону, також не ототожнює терміни «релігійні організації» та «церква», що містяться у цій нормі»². Як вбачалося з матеріалів справи, практична необхідність офіційного тлумачення терміна «церква» була обумовлена розробкою нової редакції Закону про свободу віросповідання та релігійну діяльність, у пояснювальній записці до якого пропонувалося дати визначення церкви як інституції, що існує паралельно з державою, розуміючи під поняттям «церква» тип християнських або інших релігійних організацій, що характеризуються наявністю ієрархічного устрою, самостійністю нормативного врегулювання внутрішньої діяльності. У підсумку, Конституційний Суд України визнав, що розбіжності щодо суті термінів «церква» та «релігійні організації», які вживаються передусім у законодавстві, існують, однак «їх усунення – повноваження законодавчого органу – Верховної Ради України, а не Конституційного Суду України»³. Таким чином, Суд не знайшов підстав для відкриття конституційного провадження у справі та розгляду конституційного подання по суті. Незважаючи на це, український парламент до цього часу не вирішив питання тлумачення терміна «церква», який використовується в Конституції України та є засадничим для всієї сфери законодавчого регулювання державно-церковних відносин.

З точки зору правозастосовної практики та доктринальних особливостей різних християнських конфесій слід взяти до уваги, що у православ'ї та католицизмі термін «церква» використовується в універсальному розумінні для позначення всієї повної церковної спільноти, яка з позиції богослов'я є Тілом Христовим і складається з багатьох структурних одиниць. Такий підхід позначається на найменуваннях релігійних організацій, адже церквою вважається релігійне об'єднання, яке представлене відповідним релігійним центром (управлінням) і складається з місцевих релігійних громад, релігійних управлінь нижчого рівня (епархій, дієцезій), монастирів, братств, місій, духовних навчальних закладів, як це передбачено ч. 2 ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Як приклад, в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб зареєстрована релігійна організація «Київська Митрополія Української Православної Церкви (Православної Церкви України)», що є керівним релігійним центром автокефальної Православної Церкви України як релігійного об'єднання. При цьому місцеві православні громади в державному реєстрі зазначені саме як частина цієї Церкви. Зокрема, «Релігійна громада Святого Духа Православної Церкви України» у Хмельницькій області. На побутовому рівні під поняттям «церква» також розуміються християнський храм чи собор, що часом знаходить відображення і в юридичних документах, як приклад, доповнення у 2018 р. Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» окремою ст. 17-1 про особливості передачі в постійне користування культової споруди – Андріївської церкви Національного заповідника «Софія Київська»⁴.

Нагомість, у протестантизмі, який за чисельністю релігійних становить громад третину всієї релігійної мережі України, поширена практика застосування терміна «церква» щодо місцевих релігійних громад, які можуть функціонувати і як частина певного релігійного об'єднання, і як автономні незалежні релігійні громади. Водночас термін «церква» так само використовується і для позначення релігійного об'єднання, яке складається з місцевих релігійних громад. Як приклад, у державному реєстрі містяться дані про «Українську Церкву християн віри євангельської», яка за видом релігійної організації є керівним релігійним центром, а також зареєстрована місцева релігійна громада «Помісна церква християн віри євангельської (п'ятидесятників) смт Голованівськ». Таким чином, навіть у межах різних християнських конфесій термін «церква» має різне змістове наповнення, що відображається у їхніх статутних документах.

При цьому на практиці мали місце випадки, коли органи у справах релігій обласних державних адміністрацій, уповноважені реєструвати статuti релігійних громад, відмовляли в реєстрації протестантських громад через використання у їхній назві слова «церква», яке посадовці з власної точки зору тлумачили виключно у якості релігійного об'єднання. Така неоднозначність у тлумаченні конституційного терміна «церква» поряд з іншими подібними порушеннями права релігійних організацій на визначення своєї назви стали причиною оприлюднення Міністерством юстиції України спеціального роз'яснення, в якому підтверджувалося право кожної релігійної організації самостійно визначати свою назву, без примусу вказувати в ній конкретний вид релігійної організації. Згідно з цим роз'ясненням Мін'юсту, відомості про вид релігійної організації (зокрема – релігійна громада, центр, управління, братство, місія, монастир, духовний навчальний заклад) повинні міститися у статуті релігійної організації, а не в її найменуванні⁵.

Враховуючи різні конфесійні підходи, залишається не вирішеним питання, як саме слід тлумачити термін «церква» і загалом конституційні положення про відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, а школи – від церкви. Згідно з п. 1 Перехідних положень Конституції України 1996 р. Закон України

«Про свободу совісті та релігійні організації» 1991 р. є чинним у частині, що не суперечить Конституції України, оскільки був прийнятий до набуття нею чинності. Отже, звернення до цього Закону у цілях тлумачення Конституції України потребує особливої делікатності. З одного боку, термін «церква» використовується у ст. 1, відносячи до завдань Закону «подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви», що надає цьому поняттю характеристик окремого суспільного інституту поряд із державою. З іншого боку, в наступних ст. ст. 5 і 6 Закону, де деталізується конституційний принцип державно-церковного відокремлення і відокремлення школи від церкви, в обох випадках використовується подвійний термін «церква (релігійні організації)», що дає підстави зробити висновок про ототожнення понять «церква» і «релігійні організації», наповнення їх однаковим змістом. Важливо зазначити, що надалі в усіх інших положеннях Закон послуговується лише терміном «релігійні організації», уникаючи термінологічної двозначності. Використання у Законі про свободу совісті та загалом у законодавстві України терміна «релігійна організація» є виправданим не тільки через універсальність, обумовлену відсутністю конфесійного забарвлення, а також з огляду на те, що саме цей термін позначає організаційно-правову форму юридичних осіб згідно національного класифікатора ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання»⁶.

Таким чином, можна зробити висновок, що в конституційно-правовому регулюванні та загалом у законодавстві України доцільно застосовувати саме термін «релігійна організація» як узагальнене поняття, що включає в себе багатоманіття релігійних інститутів в Україні різних конфесій (релігійних громад, релігійних центрів і управлінь, монастирів, братств, духовних навчальних закладів) та водночас позначає відповідну організаційно-правову форму юридичної особи відповідно до національного класифікатора. Відтак, з метою усунення юридичної невизначеності та двозначності тлумачень конституційного принципу відокремлення церкви і релігійних організацій від держави і школи від церкви, термінологію положень ч. 3 ст. 35 Конституції України доцільно уточнити шляхом використання лише терміна «релігійні організації» замість окремих термінів «церква» і «релігійні організації». Такий підхід дасть змогу також привести до термінологічної єдності згадану норму Конституції України та положення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

Водночас треба враховувати, що серед і українських, і закордонних вчених доволі поширеним є використання терміна «церква» та похідних від нього – «державно-церковні відносини», «державно-церковна взаємодія», «державно-церковний діалог» у значенні суспільного інституту, спрямованого на задоволення релігійних потреб, без прив'язки до християнського походження цього терміна, у більш узагальненому розумінні, що включає релігійні організації різних віросповідань і конфесій. Враховуючи таку усталеність вбачається допустимим використання терміна «церква» з науковою метою, надаючи йому широкого значення в якості суспільного інституту, який уособлює в собі багатоманітність релігій і конфесійних напрямів.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 35.

² Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення поняття «церква», що міститься у частині третій статті 35 Конституції України від 05.06.2002 року у справі № 2-36/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v032u710-02>

³ Там само.

⁴ Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25.

⁵ Релігійна організація вправі не міняти назву під час перереєстрації – роз'яснення Мін'юсту. URL: <https://irs.in.ua/ua/2017-clarification-on-title-of-religious-organizations>

⁶ Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004 року № 97. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0097609-04/ed20130207>.

Резюме

Васін М.С. Термінологічні аспекти конституційно-правового регулювання державно-церковних відносин в Україні.

Майже 24 роки пройшло з часу прийняття Конституції України, однак і досі в законодавстві України залишається невизначеним поняття «церква». Одночасне використання термінів «церква» і «релігійні організації» в одних положеннях Конституції України і використання лише терміна «церква» в інших створює підґрунтя для неоднозначного тлумачення конституційного принципу відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, а школи – від церкви. Така правова невизначеність на практиці призводить до порушення прав віруючих під час застосування конституційних положень, зокрема в процесі реєстрації релігійних організацій зі статусом юридичної особи. У статті автор наводить аргументи, обґрунтовуючи необхідність корекції понятійно-термінологічного апарату, який використовується у ч. 3 ст. 35 Конституції України, з метою запровадження уніфікованого підходу загалом у законодавстві України.

Ключові слова: церква, релігійні організації, державно-церковні відносини, державно-церковна взаємодія, свобода віросповідання, відокремлення держави і церкви.

Резюме

Васин М.С. Терминологические аспекты конституционно-правового регулирования государственно-церковных отношений в Украине.

Почти 24 года прошло со времени принятия Конституции Украины, однако до сих пор в законодательстве Украины остается неопределенным понятие «церковь». Одновременное использование терминов «церковь» и «религиозные организации» в одних положениях Конституции Украины и использование только термина «церковь» в других создает основание для неоднозначного толкования конституционного принципа отделения церкви и религиозных организаций от государства, а школы – от церкви. Такая правовая неопределенность на практике приводит к нарушению прав верующих при применении конституцион-

ных положений, в частности в процессе регистрации религиозных организаций со статусом юридического лица. В статье автор приводит аргументы, обосновывая необходимость коррекции понятийно-терминологического аппарата, который используется в ч. 3 ст. 35 Конституции Украины, с целью внедрения унифицированного подхода в целом в законодательстве Украины.

Ключевые слова: церковь, религиозные организации, государственно-церковные отношения, государственно-церковное взаимодействие, свобода вероисповедания, отделение государства и церкви.

Summary

Maksym Vasin. Terminological aspects of constitutional regulation of church-state relations in Ukraine.

Almost 24 years have passed since the adoption of the Constitution of Ukraine, however, the term «church» remains unclear in the legislation of Ukraine. Simultaneous using the terms «church» and «religious organizations» in some provisions of the Constitution of Ukraine and using only the term «church» in other provisions create the basis for an ambiguous interpretation of the constitutional principle of church-state separation and church-school separation. Such legal uncertainty in practice leads to a violation of the rights of believers in the application of constitutional provisions, in particular in the process of registration of religious organizations as a legal entity.

The Constitutional Court of Ukraine decided that there were differences in the substance of the terms “church” and “religious organizations”, which are primarily used in the legislation, but a clarification of these terms is the power of a legislative body, not the Constitutional Court of Ukraine. Nevertheless, the Parliament of Ukraine has not yet resolved the issue of interpretation of the term “church”, which is used in the Constitution of Ukraine and is a legal ground to the whole sphere of legislative regulation of state-church relations.

In all the provisions of the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations”, the term “religious organizations” is used, avoiding terminological ambiguity. The use of the term “religious organization” in the legislation of Ukraine is justified not only because of the universality caused by the lack of denominational affiliation but also because this term denotes the specific form of legal entities.

In the article, the author gives arguments justifying the actuality for correction of the terminological conception, which is used in article 35 (3) of the Constitution of Ukraine, with the aim of introducing a unified approach in the whole legislation of Ukraine. However, it is permissible to use the term “church” for research purposes, giving it broad meaning as a public institution that embodies the diversity of religions and denominations.

Key words: church, religious organizations, church-state relations, church-state interaction, freedom of religion, church-state separation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.16

УДК 321.01; 342.2

О.В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО УНІТАРИЗМУ

Постановка проблеми. Найважливішою проблемою конституційного будівництва в сучасній Україні, що вимагає глибокого доктринального осмислення, є практика муніципалізації й децентралізації, яка найбільшою мірою активізувалась в останні роки, насамперед в процесі об'єднання територіальних громад. У даний час, в умовах конституційної реформи і в цілому оновлення політичної й правової систем на державу та громадянське суспільство, їх організаційні структури покладається серйозне завдання концентрації позитивних демократичних зусиль і планомірного впровадження унітаристського дискурсу в конституційно-правову і соціально-політичну матерію, усебічний розвиток інституту унітаризму.

Різноманіття думок щодо ключових загальнотеоретичних питань свідчить про актуалізацію теорії і практики будівництва унітарних держав, а значна теоретична база унітаризму постійно вимагає доповнення з огляду на те, що практика будівництва унітарних відносин динамічно розширюється, оскільки принципи унітаризму знаходять широке застосування не тільки в територіальній організації публічної влади унітарних держав, а й у процесах інституціоналізації та функціонування політичної, правової, соціальної, економічної, фінансової, духовної та інших систем суспільства. Унітаризм постійно розвивається, розкривається з нових сторін і вимагає ретельного доктринального конституційно-правового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти теорії та практики сучасного унітаризму, адміністративно-територіального устрою та процесу у своїх працях досліджували такі сучасні вчені та експерти, як Ю.І. Ганущак, Б.П. Гдичинський, А.Б. Гетьман, Р.В. Губань, О.П. Іщенко, В.М. Кампо, О.Л. Копиленко, В.В. Кравченко, І.О. Кресіна, В.С. Куйбіда, О.Г. Кучабський, І.Й. Магновський, В.І. Нудельман, Х.В. Приходько, С.О. Телешун, А.Ф. Ткачук, Л.Т. Шевчук та ін.

Автор вважає, що політико-правові вчення про феномен державної території в цілому, її завдань, функцій, форми організації, у тому числі й насамперед унітарного устрою держави, сформульовані протягом століть вітчизняною та зарубіжною науковою думкою, не втратили своєї актуальності до нашого часу, а знання уявлень щодо природи унітарної державності необхідне для успішного вирішення проблем адміністративно-територіального устрою, територіальної організації влади та зміцнення унітаризму в сучасній Україні.

Враховуючи вказане, сучасний український унітаризм потребує додаткового дослідження, насамперед в аспекті його сутності, змісту, принципів, зміцнення в контексті реформи адміністративно-територіального устрою, реформування місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади, тенденцій і перспектив розвитку в умовах нового світового правопорядку, а також викликів, які постали перед Україною в результаті анексії Автономної Республіки Крим та збройної агресії з боку Росії тощо.

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є поглиблення концептуально-конституційних засад унітаризму як загальноправової категорії, категорії сучасного конституційного права й конституціоналізму, а також парадигмальної основи територіальної організації сучасної України.

Виклад основного матеріалу. Теорія унітаризму належить до числа універсальних конституційно-правових та політичних теорій, які розвивають і збагачують практику конституційного права та процесу, будівництва сучасної державності. Осмислення специфіки конституційного будівництва в сучасній Україні стикається з низкою доктринальних проблем і, зокрема, з необхідністю розробки категорій, що утворюють стійку

© О.В. Батанов, 2020

* *Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

і в той же час динамічну політичну систему. Така політична потреба в умовах сьогодення і в майбутньому актуалізує необхідність розробки, уточнення багатьох понять.

До таких належить і поняття унітаризму, яке тісно пов'язане з феноменом конституціоналізму та системою конституційних традицій, ідей, поглядів, що визначають конституційний лад і проявляються в конституційно-правових нормах та інститутах, конституційних звичаях і конституційній свідомості.

Сьогодні унітаризм у сучасній Україні розвивається в далеко не простих умовах, пов'язаних насамперед з анексією Автономної Республіки Крим та збройною інтервенцією з боку Російської Федерації. Докорінна модернізація багатьох конституційних, ідеологічних та моральних цінностей, що відбулася за останні десятиліття, викликає необхідність консолідації конституційної та політичної свідомості, конституційної й політичної культури суспільства. Саме тому унітаризм може бути сьогодні такою ціннісно-орієнтуючою парадигмою, яка б стала системоутворюючою ідеєю і важливим елементом громадської правосвідомості.

Актуальність вивчення інституту унітаризму в даний період зростає не тільки з доктринально-пізнавальних позицій, а й у праксеологічному аспекті, оскільки багато з існуючих проєктів конституційних, насамперед адміністративно-територіальних, перетворень співзвучні з реаліями сьогодення і сприяють утвердженню принципово нових конституційних цінностей, в системі яких унітаризм посідає унікальне місце.

Обумовлено це насамперед тим, що унітаристська ідея в процесі свого генезису виходить за просторово-технологічні, функціонально-телеологічні та інструментально-кратологічні рамки державного устрою та в існуючих реаліях починає перетворюватися на форму національної моделі конституційного ладу, вбираючи в себе безліч конституційних явищ, відносин і процесів – починаючи з питань становлення муніципалізму й парламентаризму, функціонування територіальних громад і органів публічної влади та закінчуючи проблемами формування конституційної свідомості й конституційної культури. У сучасних умовах унітаризм, як один з основоположних принципів конституційного ладу, об'єктивно виступає своєрідним плацдармом для впровадження унітаристської ідеології в конституційно-правове життя і суспільні відносини.

Втім, сучасна теорія унітаризму страждає відсутністю системності, цілісності, адекватної юридичної визначеності базових терміно-понять. У силу цього розробка відповідного категоріально-понятійного апарату залишається доволі важливою проблемою сучасного право-державознавства. Багато понять, на наш погляд, досі точно не визначено, що породжує неоднозначне їх тлумачення, різне сприйняття сутності, змісту й обсягу. У наукових працях, в тому числі спеціально присвячених питанням унітаризму, часто взагалі не формулюються визначення основних понять, відсутнє чітке розмежування між ними. А такі поняття, як «унітарна держава», «унітарність» і «унітаризм», часто вживаються окремими дослідниками як ідентичні.

Так, на думку В.В. Міщука, під унітаризмом слід розуміти «принцип державного устрою, сутністю якого є політична єдність, єдина система органів державної влади на всій її території, відсутність політичної самостійності у територіальних одиниць та єдність інших політичних, економічних і культурних інститутів держави». Також він вважає, що «в основу принципу унітаризму покладені процеси централізації державної влади та управління, поєднані із самоврядними тенденціями місцевого самоврядування. При унітарній формі територіального устрою держави існує лише одна конституційна система органів державної влади, компетенція яких поширюється на всю територію держави».

Водночас В.В. Мішук стверджує, що поняття «унітарна форма держави» та «унітаризм» не є тотожними, оскільки неоднаковим є їхнє змістове наповнення. Крім того, час введення згаданих понять у науковий обіг різний: дефініція «унітарна держава» вперше зустрічається в наукових працях учених-теоретиків ХІХ ст., натомість термін «унітаризм» у силу різних причин і в сучасній юриспруденції не набув широкого використання. Більше того, сама унітарна держава виникає й розвивається на основі принципу унітаризму. При цьому окремі елементи унітаризму спостерігаються і в державах з федеративною формою територіального устрою¹.

Іншим прикладом є позиція М.В. Савчина, який розглядає унітаризм як одну з форм державного устрою та стверджує, що «вітчизняний унітаризм базується на адміністративно-територіальному поділі, який передбачає уніфікацію законодавства про місцеву владу та уніфікацію системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування». При цьому, як зазначає автор, «він цим не вичерпується, засади унітаризму з точки зору правової догматики порушуються – у складі України є Автономна Республіка Крим, що є дилемою українського унітаризму, оскільки виникає питання про можливість зародження регіоналістських і, навіть, федералістських тенденцій»².

Показовою у цьому плані є і позиція О.Г. Кушниренка, який хоч і наголошує на тому, що унітаризм є «формою державної єдності та базовою цінністю конституційного ладу», втім, зосереджує увагу лише на аналізі унітарної форми державного устрою³.

Отже, слід констатувати, що формування визначення поняття унітаризму є доволі складним завданням. У багатьох наукових працях не дається чіткої дефініції або вона присутня в неявному вигляді через перерахування ознак, властивостей, рис⁴. Не всі з них характерні саме унітаризму. Різні сутність, зміст і кількість наведених ознак та властивостей. До того ж поняттям «унітаризм» оперують вчені різних галузей наукового знання (юристи, політологи, соціологи, філософи, економісти, фінансисти), тобто воно є міждисциплінарною категорією.

Відсутність єдиного підходу до розуміння унітаризму викликано декількома причинами. І передусім тим, що унітарна модель державного устрою: а) належить одночасно й до структури, і до функціонування публічної влади; б) вона забезпечує синтез різних тенденцій розвитку державного організму: з одного боку, його єдності, неподільності, централізації та, з другого боку, муніципалізації, децентралізації, деконцентрації, деволуції тощо; в) одночасно є і конституційно-правовим, політичним і соціальним явищем; г) передба-

чає певні цілі й засоби їх досягнення, причому ці цілі можуть бути за своїм характером локальними, регіональними та глобальними.

До того ж існує кілька моделей унітарної організації держави, для яких унітаризм може розглядатися і як теорія унітарної форми державного устрою, і як конкретна унітарна держава – спосіб реалізації та втілення цієї теорії. За такого підходу унітаризм як конституційно-правове явище фактично ототожнюється з науковою теорією про це явище, тобто конституційно-правова дійсність і її відображення в науковому знанні не розрізняються. У такому аспекті поняття «унітаризм» містить філософію якісно певного державного устрою, воно становить теоретико-методологічну основу організації унітарного устрою. А «унітарність» – тип реальної державної організації, який відповідає всім принципам унітаризму і є втіленням його філософії.

Унітаризм також розглядається і як спосіб життя, як спосіб поєднання територіальної єдності й невіддільності в конституційних відносинах різних форм державності – від централізованих до децентралізованих, деконцентрованих, регіональних держав і місцевого самоврядування.

Сучасний етап розвитку унітаризму в Україні обумовлений істотними змінами у механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням системи, структури і змісту конституційного права. На наш погляд, сутність та зміст класичного унітаризму необхідно розглядати й розуміти з різних позицій:

– **аксіологічної**, яка розкриває ціннісний потенціал феномена унітаризму як конституційно-правової та політичної ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про територію держави, її устрій як конституційні цінності (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту)⁵, в основі якої знаходиться симбіоз конституційно-правової теорії та практики. Так, наприклад, суверенність, поділ влади, верховенство права, непорушність, субсидіарність, пропорційність, системність, стабільність адміністративно-територіального устрою є сенсоутворюючими цінностями сучасного унітаризму;

– **гносеологічної (епістемологічної)**, що дає знання про процеси становлення та перманентного розвитку унітаризму в окремих європейських державах, європейському континенті в цілому та загальноцивілізаційному значенні з точки зору формування українського, європейського і світового конституціоналізму, процесів демократизації, глобалізації та європейської міждержавної інтеграції. Еволюція вітчизняного унітаризму – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, критеріями виділення яких, як правило, є різкі, переломні моменти у розвитку суспільства і держави, демократії та владних інститутів, що були викликані сукупністю загальноцивілізаційних, державних та регіональних, внутрішніх та зовнішніх, соціально-правових, геополітичних, господарсько-економічних, духовно-культурних, екологічних, національно-безпекових та інших тенденцій і процесів, які детермінують можливість виникнення, визнання та розвитку суверенної демократичної державності;

– **онтологічної**, що концептуалізує феномен унітаризму як особливу форму існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів вітчизняного конституціоналізму та ідей авторитету державної території як фундаментальної конституційної цінності, поваги до її цілісності та неподільності, а саме – унітаристської свідомості, побудованої на свідомій переконаності у необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності державної унітарності та правових норм, на основі яких вони визнаються Українським народом і державою, встановлюють гарантії конституційного ладу України, моделюють можливість захисту різнопланових інтересів Українського народу, держави, територіальних громад та людини за місцем її проживання за допомогою дій та кроків публічної влади.

Ми вважаємо, що означений аспект є одним із ключових як у процесі формування сучасного унітаризму в Україні цілому, зміцнення єдності та цілісності державної території, так і в плані розвитку демократії, децентралізації та місцевого самоврядування. Адже найголовнішою передумовою зрушень у справі зміцнення унітарності України має бути формування специфічних конституційно-правових унітаристських установок та унітаристського мислення суспільства, розвиток унітаристської культури, витребуваність у народі самого принципу унітаризму;

– **вітальної**, яка фіксує такі детермінанти та телеологічні орієнтири існування унітаризму, які мають життєдайне значення не лише для суспільства і держави в цілому, а й людини та територіальних громад. Саме територія є неодмінною умовою розвитку всього державного життя. Територія, поряд з категоріями «народ» та «влада», утворює тріаду елементів, які формують державу⁶. При цьому територія держави не лише уможливує саме виникнення, існування, організацію та функціонування держави, виступаючи як «простір самовизначення народу, в межах якого держава здійснює свій суверенітет та свою юрисдикцію»⁷, а й стає просторовою основою свого поділу на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці з метою створення для всіх громадян незалежно від місця їх проживання сприятливих умов для розвитку людського потенціалу, забезпечення необхідного рівня надання населенню адміністративних, соціальних та інших послуг, функціонування раціональної системи управління соціально-економічними процесами, сталого розвитку тощо.

Традиційно поділ державної території на адміністративно-територіальні одиниці зумовлений географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними та іншими чинниками. У силу цього територія у просторовому вимірі оптимально фіксує в собі як складні проблеми загальнодержавного значення, так і елементарні питання людської життєдіяльності, політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людини у будь-якій галузі суспільного розвитку. В унітарній державі це в цілому обумовлює особливу унітарну соціальність;

– **цивілізаційної**: осмислення як історичного, так і сучасного досвіду унітаризму крізь призму цивілізаційного підходу дає змогу зрозуміти перспективи політичного та соціально-економічного розвитку Украї-

ни як суверенної держави у віддаленому майбутньому. Цивілізаційний підхід допомагає зрозуміти сенс національного досвіду унітаризму та порівняти його з досвідом унітаризму тих зарубіжних демократій, де він став стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції унітаризму як теоретичного відображення політичної, соціально-економічної, екогуманістичної, інформаційної та національної безпекової стратегії і практики розвитку Українського народу та української державності;

– *праксеологічної*, яка дає знання про сучасний унітаризм як практику територіальної організації і функціонування публічної влади та реалізації прав людини, що склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів сучасного конституціоналізму й муніципалізму.

Так, зокрема, у даний час найбільш актуальним завданням держави та державної влади стає захист суверенітету, забезпечення цілісності та недоторканності території України; суспільний розвиток, насамперед – розвиток людського капіталу, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України, європейська і євроатлантична інтеграція (створення необхідних умов для набуття повноправного членства у ЄС і НАТО); відновлення територіальної цілісності в межах міжнародно визнаних кордонів України, розвиток оборонних і безпекових спроможностей, які унеможливили би збройну агресію проти України шляхом збільшення ціни цієї агресії; здатність суспільства та держави швидко й адекватно реагувати на зміну безпекового середовища й підтримувати стале функціонування своїх основних механізмів. Реалізація цих та інших пріоритетів має забезпечуватися шляхом відновлення миру та державного суверенітету на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, здійснення необхідного комплексу супутніх міжнародно-правових, політико-дипломатичних, національних, екогуманітарних та соціально-економічних заходів тощо.

На наше переконання, однією з парадигмальних засад реалізації відповідних державницьких завдань та цілей має бути доктрина українського унітаризму.

Щодо ролі муніципальної влади у відповідних процесах, то вона полягає не тільки в реалізації нею своїх самоврядних функцій та повноважень, а й утворенні й послідовній реалізації різноманітних організаційно-правових форм, способів, засобів, напрямів безпосередньої публічно-самоврядної діяльності, які б сприяли якомога більш повному включенню населення у процес вирішення проблем місцевого життя, стимулюванню інтересу й ініціативи до самоорганізації. Саме ця обставина формує як практичне значення ефективної, побудованої на європейських стандартах муніципальної демократії, організації та діяльності муніципальної влади, так і науково-дослідницький інтерес до вказаної проблематики, враховуючи колосальний соціальний запит на методологічно осмислену інформацію, яка б висвітлювала багатогранні аспекти публічно-владної діяльності місцевого самоврядування, у тому числі й насамперед в аспекті зміцнення вітчизняного унітаризму;

– *функціональної*, яка передбачає відображення ролі і значення публічної (державної та муніципальної) влади як динамічної системи та цілеспрямованої діяльності, через яку, власне кажучи, реалізується функціонально-телеологічне призначення держави та практична підвалина сучасного унітаризму. Адже сила сучасної демократичної держави визначається насамперед тим, наскільки ефективно вона виконує свої функції, наскільки є результативною проведена нею внутрішня та зовнішня політика. Так, унітарна держава має свої особливі якості, які, в тому числі, характеризують її державний устрій (юридичне оформлення унітаризму), що виявляються в її політиці по-різному в кожній країні, суспільстві, у конкретних ситуаціях відповідно до завдань, які розв'язуються суспільством, поставленими цілями, правами, свободами і законними інтересами громадян, тобто це ефективна, повноцінна, авторитетна і впевнена в собі держава, яка чітко виконує усі свої функції і соціальне призначення.

Як показує історія розвитку держав, механізм держави буде лише тоді ефективним, коли будуть успішно розв'язуватися поставлені перед нею економічні, політичні та соціальні завдання, коли будуть забезпечуватися стабільність влади та її державно-правових інститутів, правильно використовуватися методи державно-правового регулювання, підтримуватися належний баланс у системі елементів, які становлять механізм держави, а органи держави будуть виконувати усі покладені на них функції, тобто діяльність механізму держави буде відповідати корінним інтересам суспільства та громадян.

Такий підхід свідчить про перехід у функціональній теорії держави від традиційного акценту на формальні її складові до так званого «людського чинника» з позицій широкого гуманістичного підходу, покликаною привести до певної переоцінки співвідношення об'єктивних і суб'єктивних чинників у системі управління суспільством на користь та в інтересах останнього. Зокрема, людський вимір проблематики функціонування механізму й апарату держави є методологічною основою, що дає можливість предметніше аналізувати нові для юридичної науки, однак надзвичайно актуальні, важливі й дуже складні питання політики і права, національної безпеки і оборони, інформаційного та кадрового забезпечення, організації і проходження публічної служби тощо⁸;

– *організаційної*, що дає інформацію про інституціональні особливості сучасного унітаризму у контексті виникнення, формування і розвитку та системні якості суб'єктів та організаційних структур унітарної державності. У цьому аспекті під конституційним механізмом державної влади слід розуміти засновану на правових принципах єдину систему взаємопов'язаних, публічних, легальних, нормативно визначених і організаційно та функціонально забезпечених інститутів, що мають на меті практичну реалізацію функцій держави та спираються на наявні ресурси. При цьому під структурою конституційного механізму державної влади доцільно розуміти складну багаторівневу систему нормативних та інституційних засобів, за допомогою яких здійснюється цілеспрямований, результативний вплив на державно-владні відносини шляхом взаємозумовленого, збалансованого функціонування усіх структурних елементів з метою створення оптимальних політичних, економічних, соціальних, духовно-культурних, ідеологічних, правових та інших умов для

функціонування суверенної, незалежної, демократичної, правової держави, а унітарність – в якості одного організаційних принципів її існування⁹;

– **комунікативної**, що допомагає розглядати унітаризм як інструмент реалізації одного з головних завдань сучасної конституційної історії – поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс, сутність та функціонально-телеологічне призначення унітарної державності полягають у тому, щоб здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності (функції) держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У свою чергу, право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народowi і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Варто зазначити й те, що серед багатьох турбот сучасного суспільства одна із найгостріших проблем – проблема відчуження людей, ксенофобія, патологічний егоцентризм та індивідуалізм. У поєднанні з гострими кризовими явищами в економічному та політичному житті ця проблема спричиняє існування цілої низки песимістичних поглядів на долю людства взагалі, свідченням чого є офіційно визнана ООН «стратегія виживання». Людська цивілізація протягом своєї історії нагромадила цінний досвід подолання ворожечі і взаємонависті, досвід, який акумулювався в такій соціальній та духовній цінності, як людська солідарність. Головним засобом забезпечення солідарності стає культура людських взаємин, цивілізований спосіб спілкування, або так звана «комунікативна культура»¹⁰. У змістовно-термінологічному сенсі поняття «комунікація» перебуває в одному ряду з близькими за змістом поняттями «взаємодія» (взаємини), «людські стосунки», «взаємобумовленість», «взаємовплив» тощо, зміст яких оптимально характеризує процеси утворення та функціонування унітарної державності;

– **дефінітивної (категоріальної)**, що базується на припущенні здатності унітаризму як понятійного елемента виокремити систему категорій сучасного конституційного права («територія держави», «державний устрій», «адміністративно-територіальний устрій», «унітарність», «унітарний устрій», «регіоналізм», «регіоналізація», «муніципалізм», «муніципалізація», «децентралізація», «деконцентрація» тощо).

Висновки. По-перше, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти у розумінні сутності унітаризму (у тому числі у контексті ідей та цінностей світового конституціоналізму, його змістових і системно-структурних характеристик, серед яких свобода, суверенітет, солідарність, демократія, правова влада (верховенство права), поділ влади) дають змогу говорити про існування даного феномена не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, що еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів.

По-друге, такий симбіоз сутнісних, змістових та системно-структурних характеристик сучасного унітаризму допомагає розуміти, розвивати, захищати унітарну державність. Адже тільки за умови такої парадигмально-конституційної, інституціональної та функціональної інсталяції в механізм демократичного конституційного ладу унітаристська ідея стає оптимальною та, по суті, універсальною основою для вирішення значної кількості суспільних справ, у тому числі та насамперед прав людини, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал сучасного українського унітаризму.

По-третє, унітаризм не повинен ототожнюватися виключно з традиційними організаційними або функціональними атрибутами унітарної форми державного устрою. Унітаризм є багатомірним соціально-політичним та конституційним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і соціально-політична та конституційна практика, і конституційна форма існування та функціонування народу (народоправство), держави (державність), регіонів (регіоналізм) та територіальних громад (громадоправство та муніципалізм), і історичний стан національної державності та української регіональної цивілізації (національна ідентичність), і прояв громадянськості (унітарна правосвідомість) тощо.

По-четверте, унітаризм – це метатеоретичне соціальне явище, предтечею якого є багаточисельні спроби теоретичного осмислення національного та зарубіжного досвіду розвитку унітарного державного устрою. Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень унітарних систем, рівно як і акумулювання різних наукових традицій і концепцій в рамках національної парадигми унітаризму.

¹ Міщук В.В. Унітаризм як принцип державного устрою. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 14.

² Савчин М.В. Конституційне право України: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. С. 886, 891.

³ Кушніренко А. Принцип унітаризма как форма государственного единства и базовая ценность конституционного строя Украины. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2014. № 6(10). Р. 56–60.

⁴ Гетьман А.Б. Конституційно-правові засади адміністративно-територіального устрою України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2013. 189 с.; Гречко О.О. Принципи територіального устрою України: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2018. 228 с.

⁵ Бондар М. Територія як конституційна цінність: поєднання публічно-владних та приватно-особистісних засад. *Право України*. 2014. № 9. С. 22–31.

⁶ Сысоева Е.А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства современной России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2006. С. 3.

⁷ Бабурин С.Н. Территория государства: Теоретико-правовые проблемы: автореф. дисс. ... д-р юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1998. С. 6.

⁸ Волинець В.В. Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми: монографія. Київ: Логос, 2012. 512 с.; Лоцихін О.М. Функції сучасної держави: нарис юридичної теорії: монографія. Київ: Логос, 2013. 228 с.

⁹ Шатіло В.А. Конституційний механізм державної влади в Україні: проблеми співвідношення організаційних структур і функцій: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. 496 с.

¹⁰ Сарновська С.О. Сучасна соціальна комунікативна культура (філософсько-методологічний аналіз): автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03. Київ, 2000. С. 1.

Резюме

Батанов О.В. Концептуальні проблеми сучасного унітаризму.

Метою статті є дослідження сутнісних та змістових характеристик унітаризму як феномена сучасного конституційного права. Показано синергетичний зв'язок між доктриною сучасного унітаризму, принципами унітарності державної території та фундаментальними інститутами політико-правового й державно-управлінського життя сучасних унітарних держав. Доводиться, що унітарний устрій є не лише одним із важливих компонентів процесу досягнення завдань, цілей та функцій більшості сучасних держав, а й іманентною ознакою та стратегічним елементом механізму реалізації їх суверенних прав.

Доводиться, що унітаризм є багатовимірним соціально-політичним та конституційним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і глобальна соціальна та конституційна практика, і конституційна форма існування та функціонування територіальних громад, і історичний стан національної державності та української регіональної цивілізації, і форма реалізації національної ідентичності та громадянськості тощо.

Ключові слова: унітаризм, унітарність, територія, держава, державний устрій, унітарний устрій, адміністративно-територіальний устрій.

Резюме

Батанов А.В. Концептуальные проблемы современного унитаризма.

Целью статьи является исследование сущностных и содержательных характеристик унитаризма как феномена современного конституционного права. Показана синергетическая связь между доктриной современного унитаризма, принципами унитарности государственной территории и фундаментальными институтами политико-правовой и государственно-управленческой жизни современных унитарных государств. Доказывается, что унитарное устройство является не только одним из важных компонентов процесса достижения задач, целей и функций большинства современных государств, но и имманентным признаком и стратегическим элементом механизма реализации их суверенных прав.

Доказывается, что унитаризм – это многомерное социально-политическое и конституционное явление: это и идея, и теория, и научное направление, и глобальная социальная и конституционная практика, и конституционная форма существования и функционирования территориальных общин, и историческое состояние национальной государственности и украинской региональной цивилизации, и форма реализации национальной идентичности и гражданственности и тому подобное.

Ключевые слова: унитаризм, унитарность, территория, государство, государственное устройство, унитарное устройство, административно-территориальное устройство.

Summary

Oleksandr Batanov. Conceptual Problems of Modern Unitarianism.

The aim of the article is to study the essential and substantial characteristics of unitarism as a phenomenon of modern constitutional law. The synergistic connection between the doctrine of modern unitarism, the principles of unitarity of the state territory and the fundamental institutions of political-legal and state-administrative life of modern unitary states is shown. It proves that the unitary system is not only one of the important components of the process of achieving the tasks, goals and functions of most modern states, but also an immanent feature and strategic element of the mechanism of exercising their sovereign rights.

The complexity, importance and relatively widespread use of unitarity as a form of government is causing a lively and ever-growing scientific interest in it throughout the world. The unique ability of Unitarianism to take into account the specific features of a particular condition allows it to manifest itself in each case in a new way. That is why it is important to analyze the mutual influence of unitary theory and practice, to explore and take into account the peculiarities of national unitarism.

The problem of unitarism and the unitary form of the territorial structure of the state and the status of its constituents is one of the least studied in domestic constitutional law. Modern representatives of the science of constitutional law, as a rule, are limited to consideration of individual issues of the territory, in particular, the features of the territorial organization of state power and local self-government, problems of state sovereignty, territorial integrity and inviolability, etc. To a large extent, a lack of study of the problem in contemporary Ukraine causes difficulties in understanding such interrelated but not identical phenomena as unitarism and unitarity, regionalism and regionalization, municipalism and municipalization, decentralization and deconcentration, etc. It should be noted that in modern literature on issues of state territory, territorial organization of state power, and other issues of the status of territory, the complex, multidimensional nature of unitarianism as a constitutional category is not always taken into account.

Unitarianism is proved to be a multidimensional socio-political and constitutional phenomenon: it is an idea, a theory, a scientific direction, and a global social and constitutional practice, and a constitutional form of the existence and functioning of territorial communities, and the historical state of national statehood and Ukrainian regional civilization. and the form of realization of national identity and citizenship, etc.

Key words: unitarianism, unitarity, territory, state, state system, unitary system, administrative-territorial system.

О.В. ЩЕРБАНЮК

*Оксана Володимирівна Щербанюк, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0002-1307-2535

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Конституційне судочинство є досить молодим правовим інститутом в Україні. При цьому особливо актуальним є дослідження процесуальної ваги цього інституту. Так, Європейський суд з прав людини у своєму рішенні Руїз-Матеос проти Іспанії від 23 червня 1993 р. вказав, що вимоги справедливого судового розгляду, встановлені ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, застосовуються для процесуального права європейських конституційних судів. Це, а також той факт, що вказані вимоги зазвичай застосовуються лише до процесуального права судів загальної юрисдикції, до так званого класичного судочинства, дозволяє по-новому аналізувати судочинство конституційних судів європейських держав.

Для судової влади і судочинства зміни до ст. 55 Конституції України, які закріпили право кожного звертатися з конституційною скаргою, відкрили шлях формування нового конституційно-правового світогляду у відносинах вирішення принципово нових завдань суддів у застосуванні міри верховенства права особи в конфліктах із законами. У ситуаціях порушення законами прав і свобод людини критерієм загального блага є «конституційна скарга». При цьому суд опирається в пошуках права на дві засади – верховенство права та справедливість. У таких умовах важливу роль відіграє суб'єктивний розсуд судді, зумовлений різними підходами до пізнання принципів права, конституційних цінностей, які впливають на його світогляд у конкретних судових справах. Тому концептуальними обмеженнями суддів у пошуку властивостей права при прийнятті рішень за конституційними скаргами мають бути справедливість та соціальна користь. Основою європейського стандарту концепції «природної справедливості» («процесуальної належної правової процедури») є право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ст. 6 Європейської конвенції. Венеційська комісія в Доповіді щодо ефективності внутрішньодержавних засобів правового захисту в контексті питання про надмірну тривалість судочинства розглянула ефективність конституційної скарги як засобу правового захисту та зазначила, що «зобов'язання побудувати свою судову систему відповідно до вимог статті 6 § 1 Конвенції відноситься також до Конституційного суду»¹. Це означає, що якщо держава має намір запровадити інститут індивідуальної скарги в Конституційному Суді, це повинно бути зроблено так, щоб надмірно не продовжувати загальну тривалість судочинства. Венеційська комісія визнала, що ефективна індивідуальна скарга до Конституційного Суду може стати національним фільтром до направлення справ у Європейський суд з прав людини. Щоб стати таким фільтром і обов'язковим засобом правового захисту, який необхідно вичерпати в розумінні ст. 35 (1) Конвенції, національний засіб має бути ефективним, згідно зі ст. 13 Конвенції. Проте питання про те, якою повинна бути індивідуальна скарга, щоб вважатися ефективною, є комплексним. Відповідь може бути різною у різних державах, і навіть в одній країні конституційна скарга може бути ефективним засобом для певних порушень Конвенції, і неефективним для інших згідно з прецедентною практикою Страсбурзького суду. Отже, якщо держава впроваджує індивідуальну скаргу до Конституційного Суду з метою забезпечення національного засобу правового захисту або фільтра для справ, які будуть спрямовані до Страсбурзького суду, цим забезпечує ефективний засіб у значенні ст. 13 Конвенції та його вичерпання.

При цьому в конституційно-правовій доктрині багатьох країн право на справедливий судовий розгляд включає в себе і право на доступ до органів правосуддя. Суд при вирішенні справи за конституційною скаргою, не підміняючи законодавця, не виходячи за межі Конституції, повинен усвідомлювати реальність порушення законом прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Попри значну кількість кількості наукових публікацій (В. Гульгай, В. Лемак, М. Савчин, А. Селіванов), у яких досліджувались інститут конституційної скарги у правовій доктрині, розкривалась правова природа конституційної скарги, різні аспекти її прояву, висувалися пропозиції щодо оптимальної моделі конституційної скарги для України, потребує дослідження проблеми реалізації конституційних скарг у зв'язку з початком їх розгляду Конституційним Судом України.

Формулювання мети дослідження. Метою статті є виявлення та аналіз проблем функціонування конституційної скарги в Україні, аналіз критеріїв прийнятності скарги та європейського досвіду функціонування конституційної скарги для вироблення цілісного уявлення про проблеми дієвості індивідуальної конституційної скарги, а також викладення власного бачення щодо вдосконалення даного інституту.

© О.В. Щербанюк, 2020

* *Oksana Shcherbanjuk, Dr. Hab. in Law, Associate Professor, Head of Department of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

Виклад основного матеріалу. Україною в Конституції задекларовані наміри інтеграції до Європейського Союзу. 16 вересня 2014 р. Законом України була ратифікована Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони. Відповідно до ст. 14 даної Угоди, «в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод»². Для прискорення процесу інтеграції українського права в систему європейського права слід враховувати досвід провідних європейських країн. Відповідно до ст. 151¹ Конституції України громадяни та юридичні особи можуть звертатися до Конституційного Суду України з конституційними скаргами щодо конституційності законів України за умови, що автор клопотання вважає застосований в остаточному судовому рішенні закон України таким, що суперечить Конституції. Конституційна скарга може бути подана, якщо всі національні засоби правового захисту вичерпані³. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», «конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу»⁴. Україна при розробці даного інституту взяла за основу модель конституційної скарги Німеччини, однак звужила її до нормативної, не наважуючись запровадити повну конституційну скаргу.

Коли ми розглядаємо категорію «конституційної скарги», важливо враховувати, що є предметом кожної скарги, адже для Конституційного Суду насамперед слід виявляти матеріальне право, коли спір обумовлений неконституційністю закону, на думку скаржника, що порушує охоронювані Конституцією суб'єктивні права громадянина. Але наявні докази мають підтверджувати, що суб'єкт права на конституційну скаргу скористався усіма засобами національного захисту порушеного права і конституційна скарга для нього є завершальною стадією у поновленні порушеного права (за критерієм неконституційності закону).

Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених п. 2 частини першої ст. 77 Закону, якщо суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу.

Однак, на нашу думку, на практиці постає питання про те, як розуміти поняття «суспільний інтерес»? Суспільний інтерес – це інтерес суспільства або представника суспільства, пов'язаного із забезпеченням добробуту, стабільності, безпеки та сталого розвитку. Це те, що дає користь суспільству? Суспільний інтерес становить діяльність органів публічної влади, в процесі виконання ними публічно-владних управлінських функцій, які призвели до порушення конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Також суспільний інтерес може проявлятися у владно-організаційній ролі держави та органів місцевого самоврядування у процесі реалізації їм наданих владних повноважень у відповідних сферах суспільного життя.

Саме у відносинах з реалізації владних повноважень держава та органи місцевого самоврядування можуть також виражати суспільний інтерес, задовольняючи певні потреби держави, окремих адміністративно-територіальних одиниць та одночасно всіх громадян.

Суспільний інтерес пов'язаний з громадянським суспільством, основним показником дієвості якого є гарантоване ним забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, що є загальнолюдськими цінностями.

Тому Конституційний Суд України володіє дискрецією щодо визнання необхідності розгляду конституційної скарги з мотивів суспільного інтересу. На нашу думку, поняття «суспільний інтерес» є оціночним поняттям та має недостатньо визначений характер і критерії їх розуміння для правозастосовної практики. Відповідно порушується принцип правової визначеності, який слід пов'язувати не тільки з вимогами зрозумілості, чіткості норми права, а ще й з тим, що норми права мають бути спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій та правових відносин. Відповідно до підпункту 5.4 п. 5 Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. у справі про постійне користування земельними ділянками суд вказав, що з конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче приводить до свавілля⁵.

Суб'єктом права на конституційну скаргу в Україні, як і в більшості європейських країн, є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. Це фізичні або юридичні особи, крім юридичних осіб публічного права.

Закон не визначає, чи суб'єктами подання є юридичні особи, зареєстровані в Україні чи ні. Але це має суттєве значення. Дана норма права виходить з уявлення, що юридична особа є «персональним субстратом» фізичних осіб – його власників і відповідно може посилається на їх права. Залежно від діяльності підприємства, це насамперед економічні права (свобода власності, праці), але також і право рівності. Слід враховувати, що конституційно-правове поняття «юридичної особи» ширше за цивільно-правове поняття, тобто конституційними правами можуть користуватися не тільки юридичні особи, визнані такими цивільним законодавством, а й інші об'єднання громадян, які можуть бути носіями прав і обов'язків та мають організаційну структуру. Під це визначення підпадають також і політичні партії. Однак вони мають додаткову суспільно-політичну функцію, що робить їх «конституційно-правовим інститутом».

Юридичні особи публічного права не є носіями конституційних прав людини. У Німеччині, наприклад, позивач повинен бути обмежений в правах (*Selbstbetroffenheit*), а саме: відповідно до загального правила

німецького правосуддя ніхто не має права подавати позов у чужій справі. Тому громадські організації, громади, профспілки тощо в Німеччині не можуть подати конституційну скаргу на порушення прав їхніх членів.

У національному законодавстві України розмежування юридичних осіб публічного і приватного права є недостатньо визначеним. Нормативно-правовими підставами виділення і систематизації юридичних осіб публічного і приватного права стали положення ст. 81 Цивільного кодексу України.

Аналіз практики Європейського Суду з прав людини дає підстави стверджувати, що повністю збігаються передбачені Конвенцією процесуальні (процедурні) права фізичних та юридичних осіб, а саме: право на ефективні засоби правового захисту і право на справедливий і публічний судовий розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Саме ці права забезпечують захист матеріальних прав через якісні та справедливі судові процедури. А отже, юридичні особи мають рівне право поряд з фізичними особами посылатись на ст. 6 Конвенції, яка встановлює право на справедливий суд. Тому конституційно-правовий статус юридичної особи є системою конституційних прав, свобод, обов'язків та законних інтересів юридичної особи, а також конституційних гарантій, які забезпечують реалізацію та охорону прав, свобод, обов'язків та законних інтересів юридичної особи.

Важливою умовою подання конституційної скарги є процесуальна дієздатність належного суб'єкта. Ця умова впливає із загальних процесуальних правил. При цьому процесуально дієздатною в процесі конституційної скарги є така особа, яка самостійно або через представників може звертатися з скаргою.

Предметом скарги може бути тільки закон України (його окреме положення), який прямо обмежує конкретне конституційне право.

У Німеччині, наприклад, право на подання скарги (*Beschwerdebefugnis*) має та особа, яка вважає, що її конституційне право безпосередньо порушене. Для звуження кола допущених скарг суд перевіряє такі питання: можливість порушення права, обмеження права конкретного заявника, і його безпосередня дія. Заява особи про порушення конституційного права має містити її теоретичну можливість. На цьому етапі суд ще не перевіряє, чи порушено право в дійсності – це питання обґрунтованості скарги. Однак, якщо зрозуміло, що певне із заявлених прав не порушено, суд звужує майбутню перевірку по суті або відмовляє в розгляді в зв'язку з тим, що конституційні права не порушені.

Обмеження права має відбуватися в даний час, що означає, що воно вже відбулося і його дія ще не закінчена. Минуле обмеження може бути оскаржене тільки в тих випадках, коли воно все ще негативно діє, або існує конкретна небезпека його повторення. Оскільки і в Україні, перш ніж подати конституційну скаргу заявник повинен вичерпати всі інші можливі правові засоби для захисту своїх прав. Це означає, що він повинен вчасно подати позов, пройти передбачені законом судові інстанції, вдатися до всіх законних можливостей для уникнення порушення прав або їх відновлення (подання заяви про забезпечення позову тощо).

В Україні конституційна скарга повинна бути подана в письмовому вигляді і обґрунтована заявником та подана з дотриманням терміну подачі скарги (три місяці). Для обґрунтування заявник повинен викласти факт порушення настільки конкретно, щоб суд зміг оцінити можливість порушення. Він має аргументовано та чітко викласти, в чому, на його думку, полягає порушення конституційних прав.

Так, у Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). «Конституційний Суд України вважає, що з огляду на статті 3, 8, частини першу, другу статті 55, частини першу, другу статті 129¹ Основного Закону України в аспекті гарантування на конституційному рівні права кожного на судовий захист та забезпечення державою виконання судового рішення відсутність у стягувача як особи, на користь якої ухвалене судове рішення, фінансової можливості сплатити авансовий внесок не повинна перешкоджати реалізації його права на виконання судового рішення, особливо коли боржником за цим рішенням є державний орган. У чинному правовому регулюванні має бути встановлений такий порядок сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, який забезпечив би в усіх випадках і за будь-яких умов повне й своєчасне виконання такого рішення та його обов'язковість»⁶.

Визначенням положеннями частини другої ст. 26 Закону обов'язкової сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, як необхідної умови початку примусового виконання цього рішення органом державної виконавчої служби, покладено на цю особу фінансовий тягар забезпечувати функціонування впровадженої державою системи виконання судових рішень, що не гарантує доступу для кожної такої особи до вказаної системи, отже, не забезпечує в усіх випадках і за будь-яких умов повного та своєчасного виконання цього рішення, його обов'язковості.

Конституційний Суд України наголошує, що держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення, проте визначеним положеннями частини другої ст. 26 Закону правовим регулюванням щодо обов'язкового авансування початку примусового виконання судового рішення особою, на користь якої ухвалене це рішення, такий обов'язок держави перекладено на вказану особу, що нівелює сутність її конституційного права на судовий захист та суперечить положенням ст. ст. 3, 8, частин першої, другої ст. 55, частин першої, другої ст. 129¹ Конституції України.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення п. 13 частини першої ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Конституційний Суд України постановив, що «положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону, згідно з яким Бюро надається право «за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України», суперечить вимогам положень статей 6, 8, 19, 131¹ Конституції України»⁷.

У Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої ст. 40 Кодексу законів про працю України Конституційний Суд України зазначає, що не може бути дискримінації в реалізації працівниками трудових прав⁸. Порухення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів.

Положеннями частини третьої ст. 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована в законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій. Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої ст. 40 Кодексу є такими, що поширюються на всі трудові правовідносини та не суперечать Конституції України.

Дані приклади демонструють новітню конституційну доктрину аргументації рішень Конституційним Судом України. В Україні при цьому немає формалізованих правил чи алгоритму перевірки конституційних скарг на предмет виявлення порушень конституційних прав суб'єкта звернення.

У зв'язку із цим слід розглянути специфіку розгляду конституційних скарг Федеральним Конституційним Судом Німеччини, у якому перевірка по суті здійснюється на основі сформованих у процесі багаторічної судової практики правил.

По-перше, насамперед суд визначає, яке з конституційних прав може бути порушене. При цьому німецька теорія конституційного права виходить з принципу «спеціальності» права. Це означає, що якщо порушеннями можуть бути кілька конституційних прав (колізія), визначається, яке з них є спеціальним для конкретної ситуації, і в подальшому перевіряється лише воно. Так, наприклад, якщо оскаржується розгін демонстрації через конкретні висловлювання організаторів під час її проведення, постає питання, чи порушене право свободи слова тих, хто виступає чи свобода асоціації. У таких ситуаціях рішення, яке право було порушене, приймається залежно від того, що стало основною причиною розгону: саме висловлювання чи реакція демонстрантів. Даний принцип «спеціальності» не застосовується тільки до принципу рівності, тобто він може бути порушений одночасно з конституційною свободою. Вирішальним фактором у розмежуванні свобод є визначення сфери їх дії або захисту (*Schutzbereich des Grundrechts*), тобто їх меж, тому він є першим при перевірці порушеного конституційного права. У зв'язку з цим кожний об'єкт конституційного права має прийняте Федеральним Конституційним Судом Німеччини або наукою конституційного права визначення.

По-друге, за допомогою такого визначення Федеральний Конституційний Суд Німеччини встановлює, чи порушує оскаржена дія конкретне конституційне право чи свободу. Лише якщо можна ствердно відповісти на це питання, суд перевіряє чи може така дія бути кваліфікована як посягання на це право.

Заключний характер (*Finalität*) означає, що конкретний акт спрямований на звуження сфери дії основного права, тобто таке звуження не є лише його побічною дією. Під безпосередністю (*Unmittelbarkeit*) розуміється, що оспорюваний акт втручається у сферу захисту безпосередньо і не потребує додаткових дій держави або приватних осіб. Акт державної влади не має правової форми (*Regelungscharakter*), якщо він проявляє лише фактичну дію, яка є законом. Нарешті, імперативність (*Durchsetzbarkeit*) означає, що він містить обов'язковий припис, який може бути примусово виконано.

Недоліки класичного визначення, яке є занадто вузьким, що не поширюючись, наприклад, на державні попередження або не спрямовані на втручання в захищену сферу прав конкретної особи, але на права іншої (прослуховування телефонних розмов), компенсуються так званім «новим визначенням». Відповідно до нього, посягання – це будь-яка дія держави, що ускладнює або робить неможливим дії особи, підпадають під сферу захисту конституційного права⁹.

По-третє, встановлене таке обмеження свободи може бути правомірним (*rechtmäßig*), тобто, в принципі, допустимим і відповідним (*angemessen und verhältnismäßig*).

Питання про допустимість обмеження вирішується залежності від конкретного конституційного права. Розрізняються три види допустимих обмежень: застереження (*Schranken*) загального або особливого характеру, а також іманентні Конституції застереження. У двох перших випадках Основний Закон сам передбачає можливість обмеження законом, з тієї різницею, що в першому випадку він говорить, що дане право може бути обмежене законом (наприклад, п. 2 ст. 8 Основного Закону Німеччини, який передбачає обмеження свободи зібрань законом або на підставі закону), а в другому випадку встановлює, яким повинен бути цей закон (наприклад, п. 2 ст. 5 Основного Закону Німеччини встановлює, що свобода слова, думки і преси може бути обмежена тільки «загальним законом», тобто законом, який не спрямований спеціально на звуження права користування цими правами).

Посягання на гідність людини відповідно до п. 1 ст. 1 Основного Закону Німеччини завжди є протиправним, тому що Федеральний Конституційний Суд Німеччини і загальна думка в науці виходять з її абсолютної дії («гідність людини недоторканна»), що означає неможливість виправдання її порушення навіть зважаючи на необхідність захисту гідності та життя інших в Німеччині¹⁰.

Реалізація всіх видів застережень можлива тільки при дотриманні конституційних принципів. Виходячи з принципів правової держави і демократії, Федеральний Конституційний Суд Німеччини сформував так звані «парламентські» або «законодавчі» застереження. З цими поняттями тісно пов'язана «теорія суттєвос-

ті» (*Wesentlichkeitstheorie*)¹¹. Ці теорії означають, що законодавча основа обмеження конституційного права повинна бути прийнята вищим законодавчим органом, обраним демократичним шляхом, тобто парламентом.

Обмеження свободи повинні відповідати принципу пропорційності (*Verhältnismäßigkeit*), тобто бути виправданими цілями суспільного блага, придатними для їх досягнення, необхідними і пропорційними в конкретній ситуації (так звана «формула адекватного балансу»). Метою загального блага можуть бути лише конституційні цінності.

Останнім кроком в перевірці державного акта є його відповідність (розумність) у вузькому значенні (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*) конкретному випадку. Ця умова є можливістю перевірки відповідності акта поставленій меті в окремій ситуації. Згідно зі сформованою філософською традицією Німеччини, що сягає своїм корінням до праць Е. Канта і Г. Кельзена, Федеральний Конституційний Суд Німеччини практично не використовує поняття справедливості як неюридичне. Тому в процесі відповіді на це питання Федеральний Конституційний Суд Німеччини протиставляє інтереси і права позивача інтересам, які мала держава при прийнятті акту і зважає їх. Такий метод дозволяє ухвалення гнучкого рішення залежно від конкретної ситуації при дотриманні правової об'єктивності.

Викладена схема перевірки порушення не застосовується до права рівності (*Gleichheitsgebot*), оскільки воно має іншу сутність та описана процедура до неї не підходить. Основна сутність права рівності полягає в тому, що держава не має права діяти в однакових ситуаціях по-різному і навпаки, в різних ситуаціях – однаково.

Для того, щоб відповісти на це питання, суд визначає, по-перше, чи можна порівнювати підгрупи адресатів, а, по-друге, більш загальну групу, яка об'єднує ці дві підгрупи (наприклад: позивач, власник забудованої земельної ділянки оскаржить вимоги оплати податку на нерухомість і заявляє, що його сусід, власник незабудованої ділянки, відповідно до закону, на якому засновано податкову вимогу, не зобов'язаний сплачувати такий податок, поки ділянка залишається незабудованою. До підгруп, наприклад, належать: власники забудованих і незабудованих ділянок; загальна група: власники земельних ділянок). Далі суд ставить питання про пропорційність (співрозмірність) різної поведінки держави з обома групами. При цьому в ранній практиці Федеральний Конституційний Суд Німеччини виходив з того, що в тих випадках, коли не порушені особливі ознаки відповідно до п. 3 ст. 3 Основного Закону Німеччини (раса, стать, мова тощо – дискримінація за цими ознаками заборонена в принципі), різна поведінка пропорційна (співрозмірна) вже в тому випадку, якщо існують розумні причини для такого підходу (так звана заборона свавілля – *Willkürverbot*)¹². Однак цей підхід більше не застосовується у випадках, коли йдеться про дискримінацію в схожих на п. 3 ст. 3 Основного Закону Німеччини випадках, тобто відмінність обґрунтовується на ознаках особистості, на які вона не може вплинути¹³. Різний підхід також має негативний вплив на використання інших конституційних прав і свобод¹⁴, оскільки Федеральний Конституційний Суд Німеччини застосовує описаний вище принцип пропорційності.

Щодо процедури розгляду скарг, то вона була врегульована тільки 13 липня 2017 р., коли парламентом було ухвалено нову редакцію Закону України «Про Конституційний Суд України», а можливість реалізації нового конституційного права виникла з 30 вересня 2016 року¹⁵. Не зважаючи на це, тільки 29 березня 2018 р. Конституційний Суд України сформував колегії та сенати, що стало передумовою початку розгляду конституційних скарг. Стадія попереднього розгляду скарг може бути поділена на дві підстадії: попередній розгляд Секретаріатом КСУ та попереднє вивчення суддями.

Кожна зареєстрована скарга розглядається в попередньому порядку. Роль та обсяг роботи Секретаріату Конституційного Суду України залежить від того, буде скарга сприйнята чи повернута особі. Безумовно, роль апарату є суттєвою, адже відбувається перевірка за формальними та матеріальними ознаками конституційної скарги. Тому робота Секретаріату дає змогу звільнити час суддів на здійснення правосуддя. Секретаріат насамперед оцінює, чи підсудна скарга Конституційному Суду України. Підрозділ документального забезпечення та попередньої перевірки звернень попередньо перевіряє прийнятність конституційних скарг та у випадку належного оформлення передає судді-доповідачу для вивчення порушених питань і підготовки на розгляд Колегії, Сенату, Великої Палати та визначення учасників провадження і у правовий департамент – для підготовки попереднього висновку про наявність підстав для відкриття конституційного провадження або відмови у відкритті провадження у справі. Так, суб'єкти почали звертатись до Конституційного Суду України з 2016 р., однак фактичний розгляд був розпочатий з 2018 р., що свідчить про значне навантаження на орган конституційної юрисдикції України. Так, у 2016 р. надійшло 39 конституційних скарг, у 2017 р. – 435 скарг, у 2018 р. – 690 скарг, у 2019 р. – 635 скарг і станом на 10 лютого 2020 р. – 53 скарги.

При цьому слід вказати, що якщо у 2018 р. з 690 конституційних скарг 426 тобто 62 відсотки було повернуто авторам клопотань як таких, що не відповідають за формою, то у 2019 р. це 331 скарга, тобто 55 відсотків. Для нашого дослідження важливо проаналізувати типові помилки конституційних скарг, які допускали автори під час оформлення та подання скарг. Насамперед це, по-перше, не визначення предмета перевірки на конституційність, тобто не зазначено конкретних положень закону України, які належать перевірити на відповідність Конституції України, та/або конкретних положень Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України; в тому числі й у випадках, коли заявниками порушувалися питання, які не можуть бути об'єктом конституційної скарги; по-друге, відсутні аргументи саме щодо конституційності закону України (або його окремих положень) та/або не зазначено гарантоване Конституцією України право людини, яке зазнало порушення в результаті застосування оспорюваних положень закону; в тому числі і у випадках, коли заявниками порушувалися питання, які не можуть бути об'єктом конституційної скарги; по-третє, порушувалися питання, які не можуть бути об'єктом конституційної скарги, зокрема, незгода та оскарження рішень судів у системі судустрою України, скарги на дії державних органів та їх

посадових осіб, відповідність приписам Основного Закону України підзаконних актів, положень законодавчих актів, які в остаточному судовому рішенні або у справі особи не застосовувались.

Зі змісту поданих до Конституційного Суду України скарг протягом 2019 р. вбачається, що в них порушувалися такі питання: у 319 – щодо відповідності Конституції України законодавчих актів України, які застосовувались в остаточному судовому рішенні у справі авторів клопотань; у 33 – щодо відповідності Конституції України законодавчих актів України, які не застосовувались в остаточному судовому рішенні; у 69 – щодо оскарження судових рішень у справі (перевірки їх на відповідність Конституції України та законам України, правильності застосування судами положень законодавчих актів); у 11 – щодо оскарження підзаконних актів органів державної влади (актів Кабінету Міністрів України, указів Президента України та інші); у 72 – щодо оскарження дій органів державної влади та інші питання, які не належать до повноважень Суду.

Найчастіше у конституційних скаргах порушувалися питання щодо: відсутності можливості оскарження в касаційному порядку судових рішень (переважно у справах незначної складності в адміністративному судочинстві та малозначних справах у цивільному судочинстві); призначення поліцейським одноразової грошової допомоги у разі втрати працездатності, призначення пенсії військовослужбовцям, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, перерахунку пенсій, в тому числі військовослужбовцям, державним службовцям, працівникам прокуратури. Також конституційні скарги стосувалися кримінального судочинства (щодо оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, перегляду строку довічного позбавлення волі); цивільного права і процесу (щодо зарахування зустрічних однорідних вимог, строку розгляду заяв про скасування рішення третейського суду, строків подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами); реалізації права на працю (щодо запровадження строкового контракту замість безстрокового трудового договору, правомірності встановлення випробування при призначенні особи на посаду); статусу суддів (щодо права на вихідну допомогу у зв'язку з відставкою судді, оскарження рішень Вищої ради правосуддя); виборчого права (щодо розміру та порядку внесення грошової (виборчої) застави); судового збору (щодо умов зміни розміру судового збору, стягнення судового збору за подання позову з вимогами, що впливають з трудових правовідносин, відмови у звільненні від сплати судового збору) та інших.

Отже, аналіз змісту конституційних скарг вказує на те, що до Конституційного Суду України найчастіше звертались громадяни України із клопотанням щодо реалізації права кожного на перегляд судового рішення (зокрема, в касаційному порядку у справах незначної складності в адміністративному судочинстві). Також громадяни звертались із конституційними скаргами стосовно соціальних питань з метою захисту своїх прав, встановлених у законодавчих актах, які зазнали змін, зокрема, щодо соціального (пенсійного) забезпечення окремих категорій громадян (поліцейських, військовослужбовців, державних службовців, працівників прокуратури).

Юридичні особи у конституційних скаргах порушували питання про відповідність Конституції України положень законів, які стосуються правового регулювання здійснення господарської діяльності та її наслідків, зокрема, щодо припинення зобов'язань (шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог), корпоративних відносин (щодо права акціонерів банку на оскарження застосованого Національним банком України заходу спливу у виді віднесення банку до категорії неплатоспроможних), банкрутства (щодо обов'язку банку звернутись із заявою про порушення справи про банкрутство у разі загрози неплатоспроможності), застосування господарських санкцій, у сфері земельних правовідносин, оподаткування, страхування, порядку та умов набуття права власності, а також з питань господарського судочинства (віднесення справи до категорії незначної складності, відсутності касаційного оскарження, відстрочення або розстрочення господарським судом виконання рішення) та інші.

При цьому колегії та сенати Конституційного Суду України найчастіше відмовляли у відкритті конституційного провадження з підстав неприйнятності конституційної скарги (п. 4 частини першої ст. 62 Закону України про Конституційний Суд України), про що зазначено у 136 ухвалях колегій суддів та восьми ухвалях сенатів.

Досить поширеною є практика визнання непринятною конституційних скарг у зв'язку з недотриманням п. 4 ст. 55 Закону Про Конституційний Суд України, зокрема у 2019 р. було винесено 118 ухвал колегій суддів та шість ухвал колегій сенатів, оскільки не було наведено обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням порушеного права людини, гарантованого Конституцією України.

Висновки. Виходячи із вищевикладеного, слід констатувати, що механізм звернення та розгляду конституційної скарги, алгоритм прийнятності (фільтрації) конституційних скарг потребує суттєвого вдосконалення. При цьому варто вивчити та застосувати саме німецький досвід у цій сфері. На нашу думку, правовий ефект даного конституційно-правового інституту буде досягнуто тільки у зв'язку із запровадженням повної, а не нормативної конституційної скарги, що значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворчості, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України.

¹ CDL-AD(2006)036rev-f Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures adopté par la Commission de Venise lors de sa 69e Session plénière (Venise, 15–16 décembre 2006). URL: [https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/CDL-AD\(2006\)036rev.aspx](https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/CDL-AD(2006)036rev.aspx)

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

³ Конституція України № 254к/96-VR від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 35. Ст. 376.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19>

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19>

⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19>

⁹ BVerfGE 105, 279 (299 f.).

¹⁰ BVerfGE 93, 266 (293); 115, 118 (154).

¹¹ Руфнер, В. (1994). Действие основных прав в сфере частного права [Государственное право Германии]. Т. 2. 187.

¹² BVerfGE 1, 14 (52).

¹³ BVerfGE 88, 87 (96).

¹⁴ BVerfGE 82, 126 (146).

¹⁵ Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги. 2018. 5.

Резюме

Щербанюк О.В. Проблеми реалізації конституційної скарги в Україні та шляхи їх вирішення.

У статті досліджуються проблеми реалізації конституційної скарги в Україні та пропонуються шляхи їх вирішення. Проаналізовано судову практику Конституційного Суду України, з'ясовано критерії прийнятності конституційної скарги в Україні, процесуальні фільтри та запропоновано шляхи вирішення проблем для вдосконалення захисту прав і законних інтересів осіб. Зроблено висновок про те, що механізм звернення та розгляду конституційної скарги, алгоритм прийнятності (фільтрації) конституційних скарг потребує суттєвого вдосконалення з урахуванням європейського досвіду. На нашу думку, правовий ефект даного конституційно-правового інституту буде досягнуто тільки у зв'язку із запровадженням повної, а не нормативної конституційної скарги, що значно підвищить відповідальність суб'єктів правотворчості, правозастосування, захист прав людини та забезпечить авторитет Конституції України.

Ключові слова: конституційна скарга, Конституційний Суд України, конституційне провадження, конституційні права і свободи, нормативна конституційна скарга.

Резюме

Щербанюк О.В. Проблемы реализации конституционной жалобы в Украине и пути их решения.

В статье исследуются проблемы реализации конституционной жалобы в Украине и предлагаются пути их решения. Проанализированы судебная практика Конституционного Суда Украины, критерии приемлемости конституционной жалобы в Украине, процессуальные фильтры и предложены пути решения проблем по совершенствованию защиты прав и законных интересов лиц. Сделан вывод о том, что механизм обращения и рассмотрения конституционной жалобы, алгоритм приемлемости (фильтрации) конституционных жалоб требует существенного усовершенствования с учетом европейского опыта. По нашему мнению, правовой эффект данного конституционно-правового института будет достигнут только в связи с введением полной, а не нормативной конституционной жалобы, что значительно повысит ответственность субъектов правотворчества, правоприменения, защита прав человека и обеспечит авторитет Конституции Украины.

Ключевые слова: конституционная жалоба, Конституционный Суд Украины, конституционное производство, конституционные права и свободы, нормативная конституционная жалоба.

Summary

Oksana Shcherbanyuk. Problems of implementation of the constitutional complaint in Ukraine and ways to resolve them.

The article explores the problems of implementation of the constitutional complaint in Ukraine and proposes ways of its solving. The article analyses the jurisprudence of the Constitutional Court of Ukraine clarifies the admissibility criteria of the constitutional complaint in Ukraine, the procedural filters and proposed solutions of problems to improve the protection of rights and lawful interests of persons. The analysis of the content of the constitutional complaint indicates that the Constitutional Court of Ukraine is most often addressed the citizens of Ukraine with a petition regarding the implementation of the right of everyone to judicial review (in particular, cassation in cases of minor difficulties in administrative proceedings). Also appealed to the citizens with constitutional complaints in relation to social issues to protect their rights stipulated in the legislative acts that have undergone changes, in particular, with respect to the social (pension) insurance of certain categories of citizens (police, military, civil servants, prosecutors).

While the Board and the Senate of the Constitutional Court of Ukraine often refused to open constitutional proceedings on the grounds of inadmissibility of the constitutional complaint (paragraph 4 of article 62 of the law of Ukraine on the constitutional Court of Ukraine), which is indicated at 136 decisions of Collegium of judges and 8 resolutions of the Senates.

It is concluded that the mechanism of the submission and consideration of the constitutional complaint, the algorithm of selection (filtering) of the constitutional complaints needs significant improvement with consideration for the European experience. In our opinion, the legal effect of the constitutional-legal institution will be made only in connection with the introduction of a complete, not normative constitutional complaint, which will significantly increase the responsibility of subjects of law-making, law enforcement, protection of human rights and ensure the authority of the Constitution of Ukraine.

Key words: constitutional complaint, the Constitutional Court of Ukraine, constitutional proceedings, constitutional rights and freedoms, the normative constitutional complaint.

Н.М. БАТАНОВА

*Наталія Миколаївна Батанова, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України**
ORCID: 0000-0003-1828-6708

ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Концептуальний аналіз конституційно-деліктних явищ та процесів був би неповним, статичним без з'ясування функціональних аспектів конституційно-правової відповідальності. Системний та структурний аналіз, хоча й є достатньо універсальними підходами, не вичерпують усіх загальнонаукових методів пізнання конституційно-правової відповідальності, яка потребує також функціональної характеристики, оскільки іманентною якістю будь-якої системи поряд з виникненням та розвитком є її динамічна складова, тобто функціонування.

Тому вагоме місце в системі методів наукового пізнання конституційно-правової відповідальності займає метод функціонального аналізу. Адже ключовим поняттям, за допомогою якого розкривається зміст і сутність конституційно-правової відповідальності є діяльність уповноважених суб'єктів щодо її реалізації, процес притягнення винних у скоєнні конституційних правопорушень до відповідальності, застосування мір конституційно-правової відповідальності, що оптимальною мірою знаходить своє віддзеркалення у її функціях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наявні в Україні наукові дослідження загальних та інституціональних проблем конституційно-правової відповідальності, представлені у працях Ю.Г. Барабаша, В.В. Гецько, В.В. Книша, Л.Т. Кривенко, О.В. Краснікової, О.О. Майданник, О.В. Мельник, Л.Р. Наливайко, О.В. Олькіної, П.Б. Пилипишина, В.Ф. Погорілка, В.І. Полевого, Г.І. Салівона, О.В. Скрипнюка, Т.М. Слободяник, О.В. Совгирі, Ю.М. Тодики, В.І. Топузова, В.Л. Федоренка, А.О. Червяцовой, В.М. Шаповала та ін. вчених-конституціоналістів і теоретиків права.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження доктринальних проблем у розумінні функцій конституційно-правової відповідальності. Для досягнення зазначеної мети передбачено вирішення таких завдань: показати роль теорії функціоналізму у осмисленні сутності та змісту цього виду юридичної відповідальності; висвітлити генезис функціонального методу у дослідженні суспільно-політичних феноменів та явищ в цілому та конституційних інститутів зокрема; виявити основні чинники, які актуалізують необхідність дослідження функціональних аспектів конституційно-правової відповідальності; розкрити основні ознаки функцій конституційно-правової відповідальності та запропонувати визначення відповідного поняття.

Виклад основного матеріалу. У широкому розумінні механізм конституційно-правової відповідальності утворюють різні суб'єкти, які, з одного боку, мають відповідні права, обов'язки, компетенцію, неналежне виконання яких має наслідком застосування мір конституційно-правової відповідальності, та, з іншого боку, ті уповноважені суб'єкти, які наділені конституційними повноваженнями щодо застосування мір конституційно-правової відповідальності, суб'єкти, які забезпечують відповідний процес, здійснюють контроль за його конституційністю, тобто по суті забезпечують організацію та функціонування конституційно-правової відповідальності. А те, як відносини конституційно-правової відповідальності здійснюються, у тому числі в органічній єдності усіх їх елементів: суб'єктів, об'єктів, змісту, відповідних конституційних юридичних фактів, тобто як діє та функціонує конституційно-правова відповідальність у самому загальному смислі й становить її зміст, а звідси – детермінує систему її функцій. Поза діяльності конституційно-уповноважених суб'єктів конституційно-правова відповідальність залишається формальним інститутом. Тобто у своєму праксеологічному вимірі вона є динамічним, функціональним явищем та феноменом.

Водночас, було б помилковим отожднювати функцію виключно з дією (діяльністю). У сучасних умовах, особливо в аспекті дослідження таких складних за своєю природою правових явищ та феноменів як конституційно-правова відповідальність, подібний підхід є достатньою мірою одностороннім, оскільки він не дозволяє всебічно проаналізувати динамічну природу юридичної відповідальності та такого її виду як конституційно-правова відповідальність, що знаходиться в стані перманентної еволюції.

У контексті загальних проблем сучасної конституціоналістики доцільно розглядати функцію як системну категорію, елементами якої виступають цільові установки, що відображають передбачувані результати конституційно-правового впливу, і завдання, з вирішенням яких пов'язується реалізація поставлених цілей. При цьому, визнаючи функцію в якості напрямку та виду дії (діяльності), слід виходити з того, що аналіз будь-якого конституційно-правового явища з точки зору його функціональності передбачає також характеристику структурних елементів (зокрема, суб'єкти та об'єкти), з яких та чи інша функція складається, та визначення форм, засобів і методів реалізації відповідних функцій.

У зв'язку з цим, слід виходити з загальнотеоретичного розуміння сутності функціонального методу пізнання правових явищ, що полягає у виділенні елементів соціальної взаємодії, що підлягають дослідженню, і визначенні їх місця і значення в певному зв'язку, якісна визначеність якого робить необхідним його системний розгляд. На думку В.М. Жимириова, даний метод є «одним з основних практично у всіх соціальних науках і, відповідно, займає найважливіше місце в методології теорії держави і права. У сучасній теоретичній юриспруденції функціональний підхід нерозривно пов'язаний з системним розумінням таких феноменів, як «право» і «держава». При цьому застосування функціонального методу передбачає, по-перше, розгляд конкретного державно-правового феномена як певної цілісності елементів (системи), що виконують особливі функції з метою отримання загального результату, та, по-друге, дослідження державно-правових явищ в їх взаємозв'язку з іншими явищами, тобто в якості структурного елементу деяких функціональних цілісності (систем), діяльність яких спрямована на досягнення загальних цілей»¹.

На наш погляд, в ході концептуального аналізу конституційно-правової відповідальності функціональне дослідження – це найбільш вдалий шлях розкриття її змісту та сутності, діяльності конституційно-уповноважених суб'єктів конституційного права. Адже, застосовуючи функціональний метод, ми розглядаємо ціле (інститут конституційно-правової відповідальності), не лише як результат взаємодії всередині цієї системи (сутнісно-субстанціональні та функціонально-компетенційні взаємозв'язки між суб'єктами конституційно-правової відповідальності, її об'єктами тощо), а з середовищем, як властивість відношення між системою і середовищем. Йдеться, зокрема, про демократичність політичного режиму у державі, стан конституційної правозаконності та правовладдя (верховенства права), забезпеченість реалізації принципу поділу державної влади, гарантованість та реальність місцевого самоврядування тощо. Це дозволило б зрозуміти сутність функціонального підходу при дослідженні інституту конституційно-правової відповідальності у методологічному, філософському плані.

Концептуально правильною у цьому контексті є позиція С.І. Колотиркіної, на думку якої, «соціальна значимість конституційної відповідальності «розшифровується» в її функціях», причому «у переважній більшості випадків при їх класифікації...» слід звертати увагу на той факт, що «... всі ці функції взаємопов'язані і доповнюють одна одну в процесі реалізації конституційної відповідальності. Причому їх зв'язок має системний характер». Також, вважає вона, «функції конституційної відповідальності забезпечуються за допомогою реалізації головних внутрішніх і зовнішніх зв'язків–принципів. Якщо норми не реалізують тієї чи іншої функції, яку виконує сформований ними інститут, або не досягається мета, заради якої він створений, значить, норми нікчемні, вразливі або властиві іншому інституту. У зв'язку з цим, окреслюючи параметри саме конституційно-правової відповідальності, слід визначитися в розумінні її цілей, завдань і принципів». У силу цього, соціальне завдання, соціальну сутність конституційно-правової відповідальності С.І. Колотиркіна визначає як «негативну реакцію суспільства за допомогою дій держави на вчинене правопорушення, правове засудження (осуд) суспільством порушника»².

Таким чином, функціональний аналіз конституційно-правової відповідальності сприятиме проникненню у політико-правову природу цього виду юридичної відповідальності, розкриватиме обсяг, характер і зміст діяльності її суб'єктів, а також сприятиме правильному розумінню сутнісних характеристик та якостей її об'єктів, їх видової градації. Тільки за допомогою поняття функцій надається конкретна визначеність такого феномена конституційного права як конституційно-правової відповідальності. Лише визначивши функції конституційно-правової відповідальності, можна уявити, яку роль вона відіграє у механізмі реалізації та охорони Конституції, здійсненні демократії, формуванні та функціонуванні громадянського суспільства, гарантуванні конституційного ладу, конституційному механізмі взагалі та яке її соціально-політичне призначення.

Концептуальний зв'язок функцій конституційно-правової відповідальності з її природою обумовлений тим, що вони (функції) об'єктивно прагнуть бути вираженими в більш повному виявленні потенціалу конституційно-правової відповідальності, а, слід, і реальності Конституції, конституційного ладу в цілому, розвитку конституціоналізму через діяльність суб'єктів конституційного права, насамперед, таких як Український народ, українська держава, людина і громадяни, територіальні громади, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, політичні партії тощо. Такий функціональний прояв у процесах конституційної правореалізації та конституційного правокористування обумовлюється системою об'єктивних та суб'єктивних, внутрішніх та зовнішніх факторів.

Зокрема, йдеться про правовладність (верховенство права) та організацію публічної влади у демократичній державі, яка вимагає її поділу по вертикалі та горизонталі, тобто конкретного відокремлення та розмежування державної та муніципальної влади, поділу державної влади, публічно-владних функцій між окремими органами та посадовими особами державної влади, їх закріплення за окремими елементами структури, наявність ефективної системи контролю за владою (у першу чергу, конституційного та адміністративного) тощо.

До того ж функції конституційно-правової відповідальності конкретизуються в Конституції та законах, інших нормативних правових актах, які визначають предмети відання та повноваження, права та обов'язки окремих органів та посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування.

Іншими словами, функції конституційно-правової відповідальності, оптимально розкриваючи її потенціал (потенційні можливості) та соціально-політичне призначення, втілюються в своєрідні форми (формалізуються), які тісно пов'язані з її інституційним та нормативно-правовим механізмом. Утім, будучи більш динамічним проявом конституційно-правової відповідальності, аніж її інституційна та нормативна основа (структура), функції породжують значно більше розмаїття.

Саме функції, будучи змістовою характеристикою конституційно-правової відповідальності, проявляються як розмаїття форм її розвитку, в тому числі і організаційних структур, які забезпечують її реалізацію. Прикладом тому є інституціоналізація конституційних судів, конституційних трибуналів, формування контрольної влади в

механізми публічної влади тощо. Усе це дозволяє говорити про те, що саме динаміка конституційно-правової відповідальності, відображена насамперед в її функціональній структурі, утворює найбільш сприятливі умови для прояву особливостей даного виду юридичної відповідальності, її суб'єктно-об'єктного складу. Тому настільки важливим є функціональний аналіз, який передбачає прояв таких особливостей, в яких відображаються об'єктивні потреби захисту Конституції, конституційних цінностей, конституційної правозаконності тощо.

Актуальність та важливість розгляду питання функцій конституційно-правової відповідальності в контексті дослідження даного виду юридичної відповідальності також визначається, з одного боку, масштабними трансформаційними процесами, які відбуваються останніми роками у соціально-політичному, господарсько-економічному, духовно-культурному житті Українського народу – громадян України усіх національностей, окремих громадян України та їх об'єднань за різними ознаками та у різних формах (територіальні громади, політичні партії, громадські організації тощо), функціонуванні інших суб'єктів державної влади та системи місцевого самоврядування.

Так, В.В. Книш, даючи теоретико-правову характеристику конституційно-правовій відповідальності як «засобу забезпечення функціонування взаємодії різних державних та соціальних інституцій», що «забезпечує ефективну внутрішню організацію діяльності кожного окремого державного органу», окремо розглядає природу її функцій та зауважує, що дане питання є «важливим засобом забезпечення взаємодії між державою та громадянським суспільством, між органами державної влади та місцевого самоврядування, між самими державними органами різних рівнів та посадовими (службовими) особами тощо». У силу цього, на думку В.В. Книша, «важлива роль у системі характеристик конституційно-правової відповідальності належить, у першу чергу, її функціональним характеристикам, серед яких провідне місце займають функції. Саме від функцій даного виду відповідальності залежить належне виконання своїх завдань суб'єктами державно-владних та державно-політичних відносин. Тобто ефективне застосування механізму конституційно-правової відповідальності та його дієвість його функцій напружено обумовлює ефективність виконання завдань і функцій державних органів посадових (службових) осіб³.

З іншого боку, доцільність аналізу методологічних засад дослідження функцій конституційно-правової відповідальності визначається загальнонауковими тенденціями, змінами, які відбуваються всередині сучасної юридичної науки в цілому та конституційної теорії, ускладненням об'єктів конституційно-правового регулювання та сучасними тенденціями розвитку конституційного права в умовах глобалізації та європейської міждержавної інтеграції, що, об'єктивно призвело до значних парадигмальних зрушень у правовій системі України й обумовило кардинальне оновлення системи джерел права, виникнення нових суб'єктів та об'єктів правових відносин, трансформацію змісту суб'єктно-об'єктних зв'язків у механізмі функціонування публічної влади, запровадження додаткових гарантій їх діяльності, визнання існування конституційно-конфліктних відносин та пошук механізмів їх попередження, подолання, розв'язання тощо.

Спрямованість державної політики на побудову демократичної, соціальної, правової держави та громадянського суспільства, розвиток ринкових форм економіки, трансформація політичного режиму, реформування конституційного механізму організації публічної влади та модернізація правового регулювання, інтеграція України в європейське співтовариство обумовлюють підвищення суспільного інтересу до відповідних процесів, політико-правових та соціально-економічних досягнень, конфліктів та протиріч, шляхів їх уникнення та подолання. Попри глобальний характер більшості з зазначених проблем, вони неодмінно віддзеркалюються на різних рівнях функціонування держави та соціуму (загальнонаціональному, локально-територіальному, галузевому тощо) або у різних сферах конституційного життя (захист прав людини, безпосередня демократія, парламентаризм, місцеве самоврядування тощо), а слід, торкаються усіх або більшості громадян, Українського народу в цілому.

Необхідність дослідження методологічних проблем теорії конституційно-правової відповідальності в цілому та теорії функцій конституційно-правової відповідальності, зокрема, детермінована також загальнонауковою ситуацією, яка характеризується відсутністю єдиних, загально визначених підвалин конституційного знання. Фундаментальною конституційною проблемою розвитку інституту конституційно-правової відповідальності є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку.

У силу таких тенденцій, які зберігаються і понині, сучасний етап розвитку конституційної науки характеризується істотним переглядом сформованих теорій, а також широким засвоєнням нових методологічних підходів, що обумовлює ускладнення теоретичних досліджень проблем сучасного конституційного права та конституціоналізму. Втім, якщо окремі аспекти теорії конституційно-правової відповідальності з точки зору її правової природи, санкцій, підстав знайшли своє більш-менш ґрунтовне висвітлення в сучасній доктрині конституційного права, то проблема функцій конституційно-правової відповідальності розглядалася попутно при вивченні цих питань.

На наш погляд, актуальність функціонального методу наукових досліджень багатьох конституційно-правових явищ, процесів та інститутів, у тому числі й проблем функціонування конституційно-правової відповідальності, її дієвості, застосування тощо, обумовлена такими чинниками:

1) проголошенням на конституційному рівні принципу, згідно якого, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, а також утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України);

2) визнанням фундаментом Конституції належність права визначати і змінювати конституційний лад в Україні виключно народом, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (ч. 2 ст. 5 Конституції України);

3) закріпленням принципу, за яким, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України);

4) формуванням в Україні демократичної, соціальної, правової держави, а також інститутів громадянського суспільства, насамперед, становленням місцевого самоврядування та формуванням багатопартійності, посиленням ролі держави у цих процесах, що, з одного боку, об'єктивно припускає вирішення все більш складних і багатограних політичних, економічних, соціальних, культурних та інших завдань, а, з іншого, обумовлює зниження (самообмеження) обсягу державного втручання в їхнє вирішення, тобто модернізує роль держави у суспільно-політичних процесах, суттєво модифікує державні функції та механізми їх реалізації;

5) проголошенням стратегічного курсу на децентралізацію публічної влади, стимулюванням діяльності органів місцевого самоврядування, які, сформувалися у результаті роздержавлення місцевих органів державної влади, якими були колишні місцеві ради. Сучасні органи місцевого самоврядування є інституціями, які діють не лише на принципах субсидіарності, організаційної, правової та фінансово-економічної самостійності, а й власної (у т. ч. й конституційно-правової) відповідальності за вирішення питань місцевого значення.

Висновки. Узагальнюючи доктринальні підходи, зроблені у теорії конституційного права⁴, можна зробити висновок, що функціям конституційно-правової відповідальності притаманні юридичні ознаки, що розкривають сутність і зміст цієї категорії, зокрема вони:

- виражають сутність і зміст цього виду юридичної відповідальності, її призначення у суспільстві та державі, а також місце у системі охорони Конституції та конституційного ладу;

- є активним способом дії конституційно-правової відповідальності та конституційного права в цілому (його принципів, завдань, функцій), що виражається в вирішенні конфліктних конституційних правовідносин, що є предметом конституційно-правового регулювання;

- маючи об'єктивний характер є, з одного боку, формою цілеспрямованої вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційно-правової відповідальності і конституційного права в цілому, та, з іншого боку, системою юридичних станів, що породжують конституційні права і обов'язки учасників конституційно-спірних та конституційно-конфліктних відносин;

- безпосередньо пов'язані із системою інститутів конституційного права (народ, держава, органи та посадові особи державної влади та місцевого самоврядування, людина і громадянин, територіальні громади, політичні партії тощо), утворюючи стійкі системно-функціональні, структурні та генетичні зв'язки, що характеризують статичні та динамічні, матеріальні та процесуальні властивості конституційно-правової відповідальності і конституційного права в цілому;

- перебувають у стійкому синергетичному зв'язку із джерелами конституційного права як галузі права (насамперед, Конституцією), які є зовнішньою формою закріплення конституційно-правової відповідальності та об'єктивізації стратегічних магістральних напрямків і видів її впливу на суспільні відносини;

- безпосередньо впливають на конституційно-правові відносини (насамперед, конституційно-спірні та конституційно-конфліктні) та їх властивості, суб'єктно-об'єктний склад, життєві обставини (конституційні юридичні факти), які породжують, змінюють і припиняють відповідні конституційно-спірні та конституційно-конфліктні відносини (насамперед, конституційний делікт), а також визначають їх змістове наповнення;

- знаходяться в органічному зв'язку із функціями конституційного права як юридичної науки та навчальної дисципліни, об'єктивно впливаючи на стан здійснення наукових досліджень і форми навчання, спрямованих на вирішення поставлених перед конституційно-правовою наукою та освітою завдань;

- взаємопов'язані із основними функціями держави, у першу чергу, політичною, законодавчою, виконавчою, судовою та контрольною.

Спираючись на відповідні характеристики, функції конституційно-правової відповідальності доцільно визначати як основні нормативно закріплені та організаційно забезпечені напрями та види впливу конституційно-правової відповідальності на найважливіші (насамперед, політичні) суспільні відносини у державі з метою охорони Конституції та належного виконання завдань, функцій та повноважень суб'єктів цих відносин, відновлення конституційного правопорядку, а також вирішення конституційних спорів між ними та подолання конституційних конфліктів.

¹ Жмиров В.Н. Юридический функционализм: Теоретико-методологический анализ: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве». Санкт-Петербург, 2005. С. 10.

² Колотыркина С.И. Карательная функция конституционной ответственности и ее санкции. *Труды института государства и права российской академии наук*. Статьи аспирантов и стажеров института государства и права. 2014. № 2. С. 37.

³ Книш В.В. Теоретико-правове дослідження інституту конституційно-правової відповідальності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». Івано-Франківськ, 2018. С. 236–237.

⁴ Гецько В.В. Функции конституционно-правовой ответственности народных депутатов и депутатов местных советов Украины. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky*. Volume 2, № 3/2014. Р. 40–42; Кабанов П.А. Особенности карательной функции конституционной ответственности. *«Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики»*. Актуальные проблемы юридической науки. Материалы IX Международной научно-практической конференции. Тольятти: Изд-во Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева, 2012, Ч. 1. С. 141–149; Книш В.В. Теоретико-правовое исследование функций конституционно-правовой ответственности *Закон и Жизнь: Междунар. науч.-практ. правовой журнал «Leges et vita»*. 2017. № 9/2. С. 69–73; Колотыркина С.И. Превентивная и регулятивная роль конституционной ответственности в общественных отношениях. *Труды института государства и права российской академии наук*. 2014. № 4. С. 5–14; Липинский Д.А. Функции конституционной ответственности как вида юридической ответственности государства, его органов и должностных лиц. *Публичная власть: проблемы реализации и ответственности*. Саратов: ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права», 2011. С. 161–192.

Резюме

Батанова Н.М. Функції конституційно-правової відповідальності: проблеми концептуалізації.

У статті розглядаються проблеми теорії функцій конституційно-правової відповідальності. Аналізуються характерні ознаки функцій конституційно-правової відповідальності. Обґрунтовується співвідношення та взаємозв'язок між функціями конституційно-правової відповідальності та функціями Конституції, функціями конституційного права, функціями держави тощо. Формулюється визначення поняття функцій конституційно-правової відповідальності.

Ключові слова: конституційно-правова відповідальність; функцій конституційно-правової відповідальності; функції конституційного права; конституційний конфлікт; конституційний лад.

Резюме

Батанова Н.Н. Функции конституционно-правовой ответственности: проблемы концептуализации.

В статье рассматриваются проблемы теории функций конституционно-правовой ответственности. Анализируются характерные признаки функций конституционно-правовой ответственности. Обосновывается соотношение и взаимосвязь между функциями конституционно-правовой ответственности и функциями Конституции, функциями конституционного права, функциями государства и тому подобное. Формулируется определение понятия функций конституционно-правовой ответственности.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность; функции конституционно-правовой ответственности; функции конституционного права; конституционный конфликт; конституционный строй.

Summary

Nataliia Batanova. Functions of constitutional and legal responsibility: problems of conceptualisations.

The article considers the problems of the theory of functions of constitutional and legal responsibility. The characteristic features of the functions of constitutional and legal responsibility are analyzed. It substantiates the correlation and relationship between the functions of constitutional and legal responsibility and the functions of the Constitution, the functions of constitutional law, the functions of the state, etc.

It is proved that the functions of constitutional and legal responsibility are characterized by legal features that reveal the essence and content of this category, in particular: 1) express the nature and content of this type of legal responsibility, its purpose in society and the state, as well as its place in the system of protection of the Constitution and constitutional order; 2) interrelated with the main functions of the state; 3) is an active way of acting of constitutional and legal responsibility and constitutional law as a whole (its principles, tasks, functions); 4) having an objective nature, on the one hand, is a form of purposeful willful behavior or activity of the subjects of constitutional liability and constitutional law in general (subjects of instances of constitutional responsibility and subjects of violators of constitutional law and order (delinquents)), and, on the other hand, the system of legal states that give rise to the constitutional rights and obligations of participants in constitutional-controversial and constitutional-conflict relations; 5) directly related to the system of constitutional law institutions (people, state, elections and referendums, bodies and officials of state power and local self-government, people and citizens, territorial hromadas, political parties, etc.); 6) are in synergy with the sources of constitutional law as a branch of law (above all the Constitution and its functions); 7) directly affect the constitutional and legal relations (first of all, constitutionally-controversial and constitutional-conflict) and their properties, subject-object composition, constitutional legal facts; 8) are organically related to the functions of constitutional law as a legal science and academic discipline and the like, etc.

The definition of the concept of the functions of constitutional legal responsibility as the main normative and organizationally secured areas and types of its influence on the constitutional and legal relations with the purpose of protection of the Constitution, restoration of the constitutional order and proper fulfilment of tasks, functions and powers of the subjects of these relations, constitutional disputes between them and overcoming constitutional conflicts is formulated.

Key words: constitutional and legal responsibility, functions of constitutional and legal responsibility, functions of constitutional law, constitutional conflict, constitutional order.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.19

УДК 342.7

Н.П. ГАЄВА

*Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук,
доцент, старший науковий співробітник Інституту
держави і права імені В.М. Корецького НАН України**
ORCID: 0000-0001-5540-5695

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ: КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. У юридичній літературі віддавна здійснюється класифікація правових явищ. Не є винятком і міжнародні стандарти щодо права на свободу об'єднання, що зумовлено як пізнавальними причинами, так і практичною значущістю. Проте на сьогодні в теорії конституційного права поки що не знайдено достатніх загальноприйнятих, загальновизнаних критеріїв їхньої класифікації.

© Н.П. Гаєва, 2020

* *Nadezhda Gayeva, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Орієнтиром класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання є класифікація міжнародних стандартів прав людини як методу пізнання. Остання дає можливість оцінити цілісне уявлення про класифікацію міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання, її внутрішню якість, зіставивши її сутнісні та формальні характеристики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання класифікації міжнародних стандартів прав людини досліджувались активно, зокрема, такими вітчизняними та зарубіжними дослідниками, як О.В. Бурлак, О.Л. Венецька, С.О. Верланов, В.А. Карташкін, С.М. Ляхівненко, П.М. Рабінович, О.М. Руднева А.В. Стремоухов, О.І. Тіунов, К.С. Тищенко, Л.В. Ульяшина та ін.

Однак у сучасній українській доктрині конституційного права малодослідженим є питання класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання. Вітчизняні вчені не повною мірою скористалися позитивними напрацюваннями в сучасній юридичній науці щодо класифікації міжнародних стандартів прав людини. Як результат, це не дало змоги забезпечити цілісне уявлення про міжнародні стандарти щодо права на свободу об'єднання та угрупувати знання про критерії їх класифікації.

Водночас слід констатувати, що окремі аспекти порушеної проблематики були предметом наукових пошуків у дисертаційних дослідженнях Д.Є. Волкової щодо міжнародних стандартів створення громадських організацій та С.М. Пономарьова щодо механізму реалізації конституційного права на об'єднання в громадські організації в Україні.

За таких умов є потреба в напрацюванні теоретичної конструкції так званих критеріїв класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання.

Формулювання мети статті. Відсутність у доктрині конституційного права єдиного, уніфікованого підходу до визначення критеріїв класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання обумовлює мету даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо із класифікації міжнародних стандартів прав людини, яка відбувається за різними критеріями.

Аналіз наукових доробків, що стосуються окресленої проблематики, дав можливість констатувати про поширене застосування поділу міжнародних стандартів прав людини за територіальною сферою їх дії. Так, П.М. Рабінович та О.Л. Венецька¹ розглядають два рівні міжнародних стандартів прав людини. Перший (базовий) рівень становлять всесвітні (загальноцивілізаційні, глобальні), тобто вимоги міжнародних актів універсального (загальносвітового) характеру. Другий – регіональний рівень (зокрема континентальні), тобто вимоги міжнародно-правових актів, прийнятих у межах Ради Європи, ОБСЄ тощо.

До числа основних документів, у яких знайшли втілення всесвітні міжнародні стандарти у галузі права на свободу об'єднання, належать, наприклад: Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 20)², Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. (ст. 22)³; до регіональних (зокрема європейських) – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 11)⁴, Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи), Страсбург, 5 липня 2002 р. (далі – Фундаментальні принципи)⁵; Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі CM/REC (2007) 14 від 10 жовтня 2007 р. (далі – Рекомендації)⁶.

На нашу думку, критерій класифікації міжнародних стандартів за територією дії становить невеликий інтерес. Адже з точки зору застосування міжнародних стандартів у національній законодавчій практиці, зокрема щодо права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, насамперед важливими є зміст і юридична сила правової норми-стандарту, а не його територіальне походження чи регіональне значення.

З огляду на зазначене, перейдемо до класифікації міжнародних стандартів прав людини, які базуються на їх змістовному наповненні. Для прикладу, П.М. Рабінович та О.Л. Венецька пропонують дотримуватись такого критерію, як онтичний статус, що передбачає поділ міжнародних стандартів прав людини на дві групи: 1) номінальні (термінологічні, текстуальні), до яких належать самі лише назви прав і свобод людини, що вжиті у міжнародних актах, та 2) фактичні (змістовні), до яких відносять зафіксовані у вказаних джерелах змістові й обсягові показники таких прав і свобод⁷. Дещо іншу класифікацію міжнародних стандартів прав людини за змістовим критерієм пропонує С.О. Верланов. Так, дослідник називає даний критерій «за ступенем визначеності змісту» та відповідно виділяє: 1) абсолютно визначені (якісно та кількісно); 2) відносно визначені (зокрема, якщо застосовуються оцінні поняття)⁸. Сказане, явна річ, не заперечує можливості існування щодо названого поділу міжнародних стандартів наведеної вище термінології, а саме: фактичні міжнародні стандарти (визначені в якісному та кількісному вираженні) та номінальні (у міжнародно-правових актах зафіксовано лише назву досліджуваного права). Щодо позначення критерію «онтичний статус», то цим терміном у правовій науці послуговуються нечасто, він не є загальноживимим.

Прикладом, який ілюструє номінальні міжнародні стандарти щодо права на свободу об'єднання, є ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 21 грудня 1965 р.⁹, в якій зазначено, що держави-учасниці зобов'язуються заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав: права на свободу мирних зборів та асоціацій.

До фактичних міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання належить, зокрема, Кодекс належної практики щодо політичних партій, ухвалений Венеціанською Комісією на 77 пленарній сесії 12–13 грудня 2008 року¹⁰. Цей документ присвячений узагальненню демократичної практики діяльності політичних партій у різних державах – членах Ради Європи й адресований саме політичним партіям як впливовим і відповідальним суб'єктам політичної системи цих держав.

Кодекс належної практики щодо політичних партій має спеціальну структуру, яка відповідає його завданню: він складається з двох частин – власне Кодексу, що містить узагальнені спільні принципи демократичної діяльності політичних партій, та Пояснювальної доповіді – своєрідного коментаря до Кодексу, який роз'яснює загальні принципи регулювання інституту політичних партій, питання внутрішньої організації їх діяльності, фінансування партій, здійснення партіями політичних функцій.

Існують й інші підходи до класифікації міжнародних стандартів прав людини, що базуються на їх змістовному наповненні. Так, С.М. Ляхівенко за юридичною значимістю міжнародні стандарти прав людини поділяє на три групи: 1) формально необов'язкові або декларативні; 2) рекомендаційні (так зване м'яке право); 3) формально обов'язкові¹¹. Втім, не можна не помітити, що терміни «необов'язкові» та «рекомендаційні» можуть збігатися, бути взаємозамінюваними, а термін «декларативні» є властивістю, яка притаманна як обов'язковим, так і рекомендаційним міжнародним стандартам.

Принципово інший підхід пропонує О.В. Саленко, яка виділяє за юридичною силою: імперативні та диспозитивні міжнародні стандарти¹². Досить вдалим у даному контексті є розмежування міжнародних стандартів прав людини на дві групи, яке подають у своїх публікаціях П.М. Рабінович та О.Л. Венецька: 1) обов'язкові, втілення котрих є формально-необхідним для відповідних держав і може забезпечуватись застосуванням міжнародних політико-юридичних санкцій, та 2) рекомендаційні, котрі хоч і не мають формальної обов'язковості, проте теж забезпечені санкціями міжнародно-політичними (морально-політичними). Цей поділ базується на такому критерію, як «деонтичний статус»¹³. Проте очевидно, що такий критерій без відповідних пояснень ускладнює розуміння тексту. Абсолютно сприймаючи наведене міркування щодо поділу міжнародних стандартів прав людини на обов'язкові та рекомендаційні, вважаємо, що критерієм такого поділу є ступінь обов'язковості (юридичної значимості). Іншими словами, ця класифікація впливає з природи та юридичної сили міжнародно-правових актів, що містять відповідні положення.

До обов'язкових міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання ми відносимо правові приписи, проголошені у ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права¹⁴, ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Звернемо увагу, що ці міжнародно-правові акти ратифікували більшість держав світу, у т.ч. Україна.

Так, у ст. 20 Загальної декларації прав людини встановлено, що кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій. Ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації. Тут варто вказати, що Загальна декларація прав людини формально не є юридично обов'язковим документом. Вона була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в якості резолюції з рекомендаційним характером. Водночас у її преамбулі говориться, що Генеральна Асамблея проголосила цю Загальну декларацію прав людини як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави. А в правничій літературі досить поширеною є позиція, що з часом Загальна декларація в силу звичаю її дотримання всіма державами набула юридично обов'язкового характеру¹⁵.

Право на свободу асоціації, проголошене Загальною декларацією прав людини, було змістовно розширене у ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і визначається як «право на свободу асоціацій з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів». Разом із тим ст. 22 визначила обмеження в користуванні правом на свободу асоціацій, які спрямовані на охорону суспільних цінностей, а також передбачила коло осіб, щодо яких можуть бути запроваджені законні обмеження користування цим правом (особи, які входять до складу збройних сил і поліції).

Порівняно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права більш змістовно визначив право кожної людини на об'єднання у професійні спілки, встановлюючи: 1) право створювати професійні спілки для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів; 2) право вступати до них на свій вибір при єдиній умові додержання правил відповідної організації; 3) користування даним правом не підлягає жодним обмеженням, крім тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших (п. а) ч. 1 ст. 8).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, будучи своєрідним продовженням і розвитком Загальної декларації прав людини, на відміну від декларації, не тільки проголосила основні права і свободи, а й встановила інституційний механізм їх захисту – Європейський суд з прав людини, рішення якого також впливають на розвиток європейських стандартів у сфері прав людини, а отже, і права на свободу об'єднання (Розділ II).

Відтак, на основі наведеного простежується, що особливістю зобов'язальних стандартів є те, що вони демонструють достатньо загальне й абстрактне формулювання положень щодо права на свободу об'єднання, без їх чіткої конкретизації, з мінімальним характером встановлених правових вимог.

Перелік документів, що містять рекомендаційні стандарти щодо права на свободу об'єднання, значно ширший. Насамперед до них треба віднести Фундаментальні принципи та Рекомендації, які містять положення, що не лише роз'яснюють зміст права на свободу об'єднання, а й пропонують певні рекомендації щодо шляхів його реалізації. Сюди ж треба віднести акти та інші документи двох організацій – Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та Бюро з демократичних інституцій і прав людини (БДІПЛ) ОБСЄ. Зазначені акти не підлягають ратифікації (у протилежному випадку вони набувають статусу міжнародних договорів – зобов'язальних стандартів).

Якщо уважно проаналізувати Рекомендації та Фундаментальні принципи, то можна побачити, що у загальних рисах вони дуже схожі. Адже Рекомендації базуються на Фундаментальних принципах. Як перші, так і другі носять рекомендаційний характер, а відтак не є обов'язковими в застосуванні.

За доцільне вважаємо проаналізувати основні позиції, які викладені в зазначених документах, однак основну увагу зосередимо на характеристиці Фундаментальних принципів, адже Рекомендації розроблені на їх основі. Принагідно зауважимо й те, що із самої назви наведених документів громадські організації як юридичні особи іменуються неурядовими організаціями (далі – НУО). Привертає увагу й те, що терміни, якими НУО зазвичай описують у національному праві, як зазначається у розділі «Визначення» Фундаментальних принципів, можуть варіювати, однак вони охоплюють асоціації, благодійні заклади, фонди, некомерційні корпорації, товариства і довірчу власність в управлінні. Крім того, у пояснювальному Меморандумі до Фундаментальних принципів указується, що поняття «неурядова організація» є надзвичайно широким і охоплює профспілки та релігійні громади. А в Рекомендаціях доповнюється, що вони створюються для реалізації некомерційних завдань їхніх засновників або членів. Однак до числа НУО, згідно із цитованими документами, не належать політичні партії.

Далі Фундаментальними принципами перераховані основні принципи, які мають визначати правовий статус НУО в Європі, а саме: 1) НУО виникають внаслідок ініціативи індивідуумів чи груп осіб. Саме тому національна юридична і податкова структура, що застосовується до них, повинна дозволяти і заохочувати цю ініціативу; 2) усі НУО мають право на свободу вираження поглядів; 3) НУО з правосуб'єктністю повинні мати ті ж самі можливості, які загалом мають й інші юридичні особи, підлягати тим самим адміністративним, цивільним і кримінальним зобов'язанням і санкціям, які взагалі застосовні до них; 4) будь-яка дія чи бездіяльність урядового органу, що впливає на НУО, повинна підлягати адміністративному перегляду і бути відкритою до оскарження в незалежному й неупередженому суді з повною юрисдикцією.

Фундаментальні принципи обстоюють також вільний вибір НУО цілей своєї діяльності та засобів їх досягнення, ставлячи при цьому тільки одне обмеження – вони повинні бути законними. А в Рекомендаціях доповнюється – відповідати вимогам демократичного суспільства. Основна перевага цих документів – їх системний характер.

З огляду на зазначене, Фундаментальні принципи та Рекомендації, що базуються на Фундаментальних принципах, за своєю суттю є документами загальної дії, мета яких полягає не в тому, щоб запропонувати модельне законодавство щодо неурядових організацій, але в тому, щоб рекомендувати виконання низки базових принципів, що повинні формувати відповідне законодавство і практику в демократичному суспільстві, які ґрунтуються на верховенстві права. І тим самим гарантувати ефективну реалізацію конституційного права на свободу об'єднання.

До групи рекомендаційних стандартів щодо права на свободу об'єднання, як зазначалося, належать також акти двох організацій – Венеціанської комісії та ОБСЄ. Яскравим прикладом є Керівні принципи щодо свободи об'єднання, спільно розроблені ОБСЄ та Венеціанською комісією, в основу яких покладено багаторічний досвід цих двох організацій у наданні рекомендацій окремим державам з питань удосконалення їхнього національного законодавства. При підготовці Керівних принципів також використовувалися результати аналізу міжнародної і національної практики, проведеного експертами у процесі підготовки цього документа, який був прийнятий Венеціанською комісією на 101-й пленарній сесії (Венеція, 13–14 грудня 2014 р.)¹⁶.

Керівні принципи щодо свободи об'єднання являють собою комплексний документ, який складається зі вступу та трьох розділів. У розділі А дається визначення терміна «об'єднання» і пояснюється значення об'єднань, основні права об'єднань та необхідність якісно розробленого законодавства у цій сфері. У розділі Б викладено керівні принципи, що стосуються права на свободу об'єднання, а в розділі В наводиться пояснювальна записка, якою уточнюються ці принципи.

У розрізі цього питання доречним буде зазначити, що сьогодні Венеціанська комісія є надійним союзником України для досягнення нашою державою високих європейських стандартів у законодавчій сфері, зокрема щодо права на свободу об'єднання, тому використання її рекомендацій є важливим елементом даного процесу. Водночас рекомендаційні рішення Венеціанської комісії, як наголошує О.М. Руднева, сприймаються вітчизняними політиками та державними діячами майже як істина в останній інстанції. Така ситуація вимагає якнайшвидшого вирішення цих питань, щоб не було такої непослідовності¹⁷.

Найбільш очевидним (після поділу за змістовим наповненням та юридичною значимістю) є поділ усього масиву міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання на загальні (глобальні, адресовані всім категоріям людей та поширюються на всі сфери суспільного життя) та спеціалізовані (спрямовані на окремі сфери суспільного життя або ж адресовані членам лише певних соціальних спільнот (дітям, жінкам, біженцям, інвалідам, національним меншинам тощо)). Із зрозумілих причин загальні стандарти сформульовані більш абстрактно, оскільки адресовані всім категоріям людей та поширюються на всі сфери суспільного життя. Спеціалізовані стандарти адресовані вужчому колу адресатів, тому вони, як правило, включають положення більш конкретні за своїм змістом.

Класичним прикладом у цьому відношенні є Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) про свободу асоціацій та захист права на організацію № 87 від 9 липня 1948 р.¹⁸, відповідно до якої це право включає: право працівників та роботодавців, без якої б то не було різниці, створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою: підлягати статутам останніх (ст. 2). Ця Конвенція у ст. ст. 3–5 визначає: по-перше, організації працівників і роботодавців мають право опрацьовувати свої статuti й адміністративні регламенти, вільно обирати своїх представників, організувати свій апарат і свою діяльність і формулювати свою програму дій; по-друге, обов'язок державної влади утримуватись від будь-якого втручання, яке здатне обмежити право на свободу об'єднання чи перешкоджати його законному здійсненню; організації працівників і роботодавців не підлягають розпускові або тимчасовій забороні в адміністративному порядку; по-третє, організації працівників і роботодавців мають

право створювати федерації та конфедерації, а також право приєднуватися до них, і кожна така організація, федерація чи конфедерація має право вступати до міжнародних організацій працівників і роботодавців.

Наведений перелік різновидів міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання, безумовно, не є вичерпним, адже можливі й інші критерії їх класифікації. Інтегруючи запропоновані вітчизняними дослідниками критерії класифікації міжнародних стандартів прав людини, які є прийнятними і для класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання, до інших ми відносимо: 1) за суб'єктом їх встановлення – стандарти ООН, Ради Європи, Європейського Союзу тощо; 2) за сферою застосування – стандарти загальної дії та спеціальної дії; 3) залежно від шляхів їх реалізації – ті, що самі реалізуються, й ті, що не реалізуються самостійно та потребують спеціальних заходів щодо їх впровадження; 4) за формою втілення – міжнародні договори, документи міжнародних організацій тощо.

Висновки. Отже, як вбачається із наведеного, проблематика досліджуваної теми полягає в тому, що на сьогодні відсутні єдині критерії класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання. Відповідно, встановлення єдиної класифікації неможливо. Водночас з точки зору застосування міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання у законодавчій та правозастосовній практиці в Україні найважливішими критеріями їх класифікації є зміст та юридична значимість правової норми-стандарту.

¹ Рабінович П.М., Венецька О.Л. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2012. № 4 (71). С. 27. С. 22–26.

² Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁵ Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі від 5 липня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209

⁶ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_937

⁷ Рабінович П.М., Венецька О.Л. Вказана праця.

⁸ Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. Львів: Край, 2009. Вип. 19. С. 49. 196 с. (Серія I «Дослідження та реферати»).

⁹ Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 21 грудня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105

¹⁰ Кодекс належної практики щодо політичних партій, ухвалений Венеціанською Комісією на 77 пленарній сесії (Венеція, 12–13 грудня 2008 р.). *Вибори та демократія*. 2009. № 4. С. 55–73; 2010. № 1. С. 84–120.

¹¹ Ляхівенко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 669. С. 666–672.

¹² Саленко О.В. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. № 3. С. 265. С. 263–269.

¹³ Рабінович П.М., Венецька О.Л. Вказана праця.

¹⁴ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042

¹⁵ Гусейнов Л.Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. С. 55. 316 с.

¹⁶ Керівні принципи щодо свободи об'єднання. Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2015 р. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/233076?download=true>

¹⁷ Україна в 2010 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку: монографія / за заг. ред. А.В. Єрмолаєва. Київ: НІСД, 2010. С. 90. 528 с.

¹⁸ Конвенція Міжнародної організації праці (МОП) про свободу асоціацій та захист права на організацію № 87 від 9 липня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125

Резюме

Гаєва Н.П. Міжнародні стандарти щодо права на свободу об'єднання: критерії класифікації.

Стаття присвячена дослідженню критеріїв класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання. Проводиться аналіз кваліфікаційних критеріїв міжнародних стандартів прав людини, які є орієнтиром класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання. Доведено, що найважливішими критеріями класифікації міжнародних стандартів щодо права на свободу об'єднання є зміст та юридична значимість правової норми – стандарту.

Ключові слова: міжнародні стандарти, права людини, право на свободу об'єднання, класифікація, критерії класифікації.

Резюме

Гаєва Н.П. Международные стандарты права на свободу объединения: критерии классификации.

Статья посвящена исследованию критериев классификации международных стандартов права на свободу объединения. Проводится анализ квалификационных критериев международных стандартов прав человека, которые являются ориентиром классификации международных стандартов права на свободу объединения. Доказано, что важнейшими критериями классификации международных стандартов права на свободу объединения являются смысл и юридическая значимость правовой нормы – стандарта.

Ключевые слова: международные стандарты, права человека, право на свободу объединения, классификация, критерии классификации.

Summary

Nadezhda Gayeva. International standards for the right to freedom of association: classification criteria.

In the legal literature has long been a classification of legal phenomena. International standards on the right to freedom of association are not an exception, which is due to both cognitive reasons and practical importance. However, to date, sufficient generally accepted, generally accepted criteria for their classification have not yet been found in the theory of constitutional law.

The classification of international standards for the right to freedom of association is the basis for classifying international human rights standards as a method of cognition. The latter makes it possible to evaluate the holistic view of the classification of international standards on the right to freedom of association, its internal quality, comparing its essential and formal characteristics.

At present, there are no uniform criteria for classifying international standards on the right to freedom of association, and therefore it is not possible to establish a single classification. At the same time, in view of the application of international standards on the right to freedom of association in the law and law practice in Ukraine, the most important criteria for their classification are the content and legal significance of the legal norm – the standard. Accordingly, international standards on the right to freedom of association are divided into: 1) factual and nominal; 2) mandatory and advisory. However, it is obvious that without consideration of other criteria it will not be possible to delineate qualitatively the essence of the investigated question.

Integrating the criteria proposed by domestic researchers for the classification of international human rights standards, which are also acceptable for the classification of international standards on the right to freedom of association, we refer to others: 1) subject of their establishment – UN, Council of Europe, European Union, etc. ; 2) by scope – standards of general action and special action; 3) depending on the ways of their implementation – those that are self-implemented and those that are not self-implemented and require special measures for their implementation; 4) in the form of implementation – international treaties, documents of international organizations; 5) by territory – world (national, requirements of international acts of universal character) and regional (in particular, continental).

The above list of varieties of international standards for the right to freedom of association is certainly not exhaustive, as other criteria for their classification are possible.

Key words: international standards, human rights, right to freedom of association, classification, classification criteria.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.20

УДК 342.4+342.7+341.231.14

Б.Я. КОФМАН

*Борис Якович Кофман, кандидат юридичних наук, головний науковий консультант Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України**

ORCID: 0000-0001-8121-5190

РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

В умовах становлення, розвитку й удосконалення глобалізації, особливо її правової форми, актуалізується та об'єктивується особлива і сутнісна роль міжнародних правових стандартів прав людини. Сучасне міжнародне право характеризується «конкретизацією загальнолюдських стандартів прав і свобод особистості, з якими держави повинні узгоджувати поведінку з власними громадянами»¹. Отже, між нормами загального міжнародного права (публічного і приватного) та національного конституційного права держав встановлюється внутрішній взаємозв'язок, результатом якого, з одного боку, є істотний впливають перших на національне законодавство, звідси інтеграція України в міжнародне співтовариство держав стає неможливою без приведення у відповідність з міжнародними стандартами прав людини національного законодавства і правозастосовної діяльності, а з іншого – саме національне конституційне право держав виступає тим «нормативним резервом», з якого міжнародне право черпає об'єкти свого майбутнього нормативного регулювання, створюючи відповідне «замкнуте коло» глобального міжнародного правового регулювання, включаючи міжнародну правотворчість та формування масиву міжнародно-правових зобов'язань держав, що виникають на основі договірних норм сучасного міжнародного права та реалізуються в повсякденній практиці діяльності держав та їх органів.

Але, крім суто функціонально-нормативного значення, міжнародні правові стандарти прав і свобод людини (особистості) відіграють і важливу статутарно-конститууючу роль, бо саме завдяки ним формуються основоположні нормативні приписи, що фактично формують правовий статус людини і громадянина, причому як в умовах існування сучасного світу, так і в умовах формування та функціонування сучасної демократичної правової державності. Отже, формуючись на рівні міжнародного співтовариства держав, за рахунок рецепції гуманітарних настанов національного конституційного права держав, використовуючи договірний механізм міжнародної нормотворчості, міжнародні правові стандарти, що закріплюються у вигляді норм міжнародних багатосторонніх договорів, після їх підписання державами-учасниками, повертаються на національний конституційний рівень правового регулювання держав та завдяки механізму національної

© Б.Я. Кофман, 2020

* *Boris Kofman, Ph.D. in Law, Chief Scientific Advisor of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine*

імплементатії, входять в систему національного конституційного законодавства, становлячись нормами національних законів, що повинні виконувати всі суб'єкти національного права. Отже, можна стверджувати, що міжнародні правові стандарти прав і свобод людини на рівні загального міжнародного права формують міжнародно-правовий статус людини і громадянина, який потім, завдяки легальним і конституційним механізмам національного права держав, запозичується національною системою конституційного законодавства, впливаючи на формування правового статусу людини і громадянина в конкретній державі, який зазвичай закріплюється в конституції цієї держави – через його доповнення, конкретизацію, деталізацію, модифікацію тощо.

Необхідно зазначити, що питання захисту прав і свобод людини і громадянина, у тому числі й у контекстуалізації становлення їх конституційно-правового та міжнародно-правового статусу, – детально розглядалися в сучасних і створених ще в радянські роки працях вітчизняних вчених, зокрема, М.В. Баглая, М.О. Баймуратова, Г. Балтанової, О.В. Батанова, І.П. Блищенко, В.В. Бойцовой, Л.В. Бойцовой, М.В. Бутусова, Ю.О. Волошина, С.Д. Глотова, С.О. Горшкової, В.Є. Гулієва, В.Я. Дудкіна, М.В. Жданова, С.В. Золотухіна, В.О. Карташкіна, С.А. Ковальова, К.І. Козлової, Ю.М. Колосова, В.І. Кузнєцова, О.О. Кутафіна, О.О. Лукашової, І.І. Лукашука, В.О. Масленникова, А.В. Міцкевича, А.П. Мовчана, Р.А. Мюллерсона, В.С. Нерсисянца, В.М. Новіка, Я.А. Островського, М.П. Орзіха, В.А. Патюліна, В.Ф. Погорілка, Ф.М. Рудинського, М.С. Строговича, Л.Р. Сюкіяїнена, О.І. Тіунова, А.А. Тихонова, Я.М. Уманського, О.Ф. Фрицького, С.В. Черниченка, В.М. Чхиквадзе, М.Л. Єнтіна та ін.

Сучасне поняття прав людини в контекстуалізації формування міжнародних стандартів у цій сфері досліджується й у роботах західних вчених: С. Брауна, Т. Бургентатя, Дж. Голтунга, Д. Гомієна, Р. Джексона, М. Дженіса, Р. Джохансена, Дж. Допеллі, С. Кіма, С. Краснера, Г. Лайонса, Г. Майєра, М. Макдугала, М. Мастандуно, Р. Махачек, М. Наглера, Т. Ойлінгсера, Р. Фолка, Р. Хофманна та ін. Питанням формування та дії міжнародних стандартів прав людини і громадянина в їх порівняльно-правовому, соціологічному, історико-культурологічному й морально-етичному аспектах були присвячені, зокрема, праці Д. Бондуранта, М. Вебера, Р. Вінсента, Р. Давида, П. Дорсі, Д. Доухерті, Г. Еллинека, К. ЖофFRE-Спіпозі, Л. Зваак, М.Л. Кінга, У. Крюгера, А. Мусхін ат-Турки, А. Полліс, Р. Пфальцграффа, І. Сабо, А.А. Сайда, Д. Тікнер, С. Хантінгтона, Д. Харріса, В.Л. Холлеман, С. Чакраборті, Д. Шарпа, П. Шваба.

Водночас необхідно наголосити на тому, що не зважаючи на велику кількість наукових розробок, досліджувана проблематика залишається недостатньо вивченою, особливо в контексті дослідження впливу міжнародно-правової гуманітарної бази на формування конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Тому **метою** статті є дослідження ролі міжнародних правових стандартів прав людини у формуванні правового статусу людини, громадянина, іноземця саме на державному рівні його формування в рамках національного конституційного права.

Визначаючись з доктринальним розумінням феномена міжнародних правових стандартів прав людини, насамперед треба звернути увагу на структурні засади формування цієї терміносистеми, яка одночасно поєднує і об'єднує в собі поняття, що на перший погляд не повинні виступати у відповідному взаємному зв'язку, бо знаходяться між собою в антагоністичних взаємовідносинах. Так, поняття «міжнародні» орієнтує нас на дію цього феномена на міжнародній арені, за межами державно-організованого соціуму. Поняття «правові» акцентує увагу на телеології субординаційно-нормативних відносин. Поняття «стандарт» відсилає до розуміння відповідного стійкого й усталеного еталону, зразка поведінки. У нашому випадку – поведінки держави, а термінологічна зв'язка «права людини» акцентує увагу на їх прямий зв'язок із самою державою, що їх встановлює, визнає, легалізує, захищає, охороняє, гарантує тощо.

Разом з тим наведені визначення становлять досить складний і синтетичний конгломерат термінів понятійно-змістовного навантаження, що, по-перше, отримав достатньо значне поширення в науці міжнародного права і національного конституційного права держав, по-друге, відповідну легалізацію в науковій та практичній діяльності органів міжнародного співтовариства держав та органів державної влади більшості держав світу і, по-третє, також своє нормативне визнання в діяльності зазначених суб'єктів міжнародного та національного права. Яскравим прикладом останнього є положення Декларації «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях», що була ухваленою 19 вересня 2012 р. на 67-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, де йдеться про «позитивний внесок Генеральної Асамблеї як головного дорадчого і представницького органу Об'єднаних Націй, для верховенства права у всіх аспектах шляхом розробки політики та встановлення стандартів...» (п. 27)². Отож, не є випадковим, що нині, на підтвердження наших попередніх положень, майже в усіх «праволюдних» публікаціях – наукових, навчальних, суспільно-методологічних, публіцистичних, просвітницьких – йдеться про ті чи інші «стандарти» прав людини.

На думку Т.М. Слінько, міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальноновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості й установлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав їх дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження³. Можна зазначити, що наведена дефінітивна характеристика повністю стосується досліджуваної проблематики, бо основоположні риси міжнародних правових стандартів прав людини визначаються у безпосередньому зв'язку з її правовим статусом, а саме: а) наголошується, що статус особистості (людини) закріплюється на загальнолюдському рівні (тут, скоріше, треба було б зробити акцент на міжнародному рівні. – Авт.) (універсальний критерій. – Авт.); б) констатується, що такий статус у структурному розумінні становить перелік основоположних прав і свобод людини (потрібно додати обов'язки. – Авт.) (структурно-змістовний критерій. – Авт.); в) вказується, що держава повинна їх дотримуватися (облігаторний критерій. – Авт.); г) спеціально акцентується увага на тому, що держава може обмежувати ці права і свобод, але у припустимих випадках (управлінсько-обмежувальний критерій. – Авт.).

Визначаючи своє розуміння міжнародних правових стандартів прав людини, П.М. Рабінович звертає увагу на низку їх інших ознак, скоріше не стільки дефінітивної, скільки ідентифікаційно-функціональної та ідентифікаційно-забезпечувальної властивості⁴, а саме:

– на їх внутрішній управлінсько-змістовний потенціал. Так, він вважає, що такі стандарти прав людини встановлюють, власне, «мінімальний стандарт», є «мінімально допустимим консенсусом»; вони не лише закріплюють перелік назв загально визнаних прав, а й фіксують їх певний необхідний обсяг, мінімальний рівень, на якому останні мають реалізовуватись⁵ (критерій мінімальної змістовно-функціональної корисності. – Авт.);

– на їх організаційно-діяльнісний потенціал. Вчений вважає, що стандартизуватись також можуть певні вимоги до засобів гарантування прав людини (зокрема, позитивні обов'язки держави із забезпечення, охорони та захисту таких прав) (критерій апріорної гарантованості. – Авт.);

– на їх суб'єктно-облігаторний потенціал. Треба враховувати обов'язковість (або принаймні бажаність) дотримання державами міжнародних праволюдних стандартів. Отож, він вважає, що такі стандарти, з огляду на їх деонтичний статус, можуть бути настановами або формально-обов'язковими, або ж рекомендаційними, які мають братись до уваги і при міжнародно-правовому та національному конструюванні усіх інших юридичних норм стосовно прав людини. Тому таку властивість цих стандартів деякі автори називають «модельністю»⁵ (критерій нормативної модельності, що базується на облігаторному потенціалі таких стандартів. – Авт.);

– на їх обов'язково-реалізаційний потенціал. Звертається увага на специфіку санкцій за порушення означених стандартів, тобто такі санкції здебільшого мають або політико-юридичний (стосовно обов'язкових приписів), або ж суто політичний (стосовно приписів рекомендаційних) характер, але так чи інакше, обов'язок чи рекомендація щодо їх дотримання і певна відповідальність за ухилення від цього покладаються саме на держави (критерій належної відповідальності. – Авт.).

Вважаємо, що наведені ознаки мають пряме відношення й до формування на міжнародному й національному рівнях правового (конституційно-правового) статусу людини і громадянина: по-перше, «мінімальний стандарт» дає змогу фактично сформувати правовий (конституційно-правовий) статус людини і громадянина як такий – у його феноменологічному та нормативному розумінні; по-друге, гарантування такого статусу закладає суттєві підвалини для його існування, реалізації, вдосконалення та розширення у майбутньому; по-третє, суб'єктно-облігаторний потенціал стандартів є свідомством того, що феноменологія правового статусу людини і громадянина, а також його нормативне наповнення належним чином входять до міжнародно-правових та внутрішніх зобов'язань держави та її органів зі всіма наслідками, що з цього витікають, особливо щодо їх дотримання та належного виконання; по-четверте, наявність відповідних санкцій за порушення означених стандартів виступає як додатковий фактор їх визнання, легалізації, реалізації і гарантування.

У номенологічному розумінні міжнародних правових стандартів прав і свобод людини необхідно зазначити наступне. По-перше, у сучасному загальному міжнародному праві (публічному і приватному) є декілька сотень багатосторонніх міжнародних міждержавних договорів, що регулюють права і свободи людини в різних сферах її життєдіяльності, а також за різними ознаками (стать, вік, родинні зв'язки, зв'язок з патримоніальною державою, стан миру/війни тощо), але лише декілька з них присвячені формуванню загального правового (конституційно-правового) статусу людини і громадянина.

Отже, по-друге, до основних міжнародно-правових актів, що встановлюють міжнародні стандарти прав і свобод особи та стосуються правового статусу людини і громадянина і з якими узгоджуються приписи Конституції і відповідних нормативних актів України, належать: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950), Європейська соціальна хартія (1961) (переглянута в 1996 р.), Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975), Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989), Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЄ (1990).

По-третє, з наведеного переліку особливо виділяються три документи, які становлять т. зв. Хартію прав людини – Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966). Саме вони містять у собі достатньо повний перелік, своєрідний «гуманітарний кадастр» прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що становлять його правовий (конституційно-правовий) статус на рівні конкретної держави, причому у розумінні міжнародної спільноти держав. Більш того, якщо у 30 статтях Загальної декларації прав людини, що прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.⁷, права, свободи і обов'язки людини тільки називаються та перераховуються з мінімальним встановленням їх змістовного навантаження, то Міжнародні пакти про громадянські та політичні права (далі – Пакт I) і про економічні, соціальні та культурні права (далі – Пакт II), що були прийняті 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН⁸, як повноцінні міжнародні багатосторонні міждержавні договори, у своїх, відповідно, ст. ст. 53 та 31 містять:

а) не тільки перелік відповідних прав людини, що визначені та розподілені в них по групах прав – громадянським, політичним, економічним, соціальним та культурним і фактично формують правовий статус людини, який повинен бути відтворений на рівні конкретної держави у її конституційному законодавстві (видова характеристика змісту правового статусу людини. – Авт.), а й

б) кожне з прав, що сформульоване і подається у його певному змістовному розумінні та навантаженні, що є відповідною «підказкою» для національного законодавця щодо однакового розуміння та тлумачення кожного з таких прав (змістова характеристика прав людини, що становлять її правовий статус. – Авт.), – крім того,

в) кожне визначене в договорі право людини супроводжується конкретними зобов'язаннями, що бере на себе держава-учасник наведеного договору щодо реалізації цього права на території, яка знаходиться під її юрисдикцією, стосовно своїх громадян та інших фізичних осіб, які законно знаходяться на ній (облігаторний зміст та аналогічне облігаторне супроводження в гарантованій контекстуалізації прав людини на території національної держави, що становлять її правовий статус. – Авт.), – крім того,

г) наведені договори, крім суто матеріально-облігаторного розділу, що становлять відповідно ст. ст. 1–27 Пакту I і ст. ст. 1–15 Пакту II, містять процесуальний розділ (відповідно ст. ст. 28–53 Пакту I і ст. ст. 16–31 Пакту II), що передбачає насамперед формування конвенційного механізму контролю за виконанням державами-сторонами цих договорів своїх міжнародно-правових зобов'язань за ними, тобто, за великим рахунком, зобов'язань щодо формування належного правового статусу людини і громадянина на рівні конкретної держави, що відповідає міжнародно-правовим настановам міжнародної спільноти держав (процесуальне забезпечення реалізації прав людини, що становлять її правовий статус на території національної держави. – Авт.), а це,

г) конотаційно і нарративно формують правовий статус людини у його міжнародно-правовому розумінні (починаючи із Загальної декларації прав людини і продовжуючи Пактами I і II), а через зафіксовані Пактами I і II міжнародно-правові зобов'язання їх держав-учасників, а також їх наступне запозичення національною системою конституційного законодавства цих держав – і правовий (конституційно-правовий) статус людини і громадянина, але вже на національному рівні правового регулювання (рецепційне та імплементаційне забезпечення формування правового (конституційно-правового) статусу людини і громадянина на території національної держави. – Авт.), а також,

д) в технологічному, нормотворчому (нормопроектному) аспекті та в ординарному і трансформаційному контексті забезпечує розробку, формування і наступну легалізацію конституційно-правового статусу людини на рівні конкретної держави (забезпечення формування правового (конституційно-правового) статусу людини і громадянина на території національної держави за допомогою використання методів та механізмів юридичної техніки. – Авт.), а також,

е) дає змогу національному законодавцю на засадах конституційно-правового (правового) статусу людини сформулювати та сформулювати спочатку конституційно-правовий, а потім і правовий статус громадянина своєї держави, іноземця (іноземного громадянина та апатрида), біженця та інших категорій негромадян на території, що знаходиться під її юрисдикцією, або навпаки – в процесі конституційної трансформації (забезпечення формування правового (конституційно-правового) статусу людини і громадянина у його різновидах залежно від правових зв'язків фізичної особи з національною державою. – Авт.).

Отже, документи, що становлять Хартію прав людини:

а) заклали основоположні номенологічно-нормативні параметри не тільки прав і свобод людини і громадянина,

б) а й відповідний кадастр таких прав і свобод, що повинен бути відображений у національному конституційному законодавстві держав-учасників зазначених договорів відповідно до

в) узятих ними міжнародно-правових зобов'язань за цими договорами, і крім того,

г) вони містять механізми гарантування реалізації таких зобов'язань, що також повинні бути запозичені національною системою законодавства держав-учасників зазначених договорів, – і в підсумку,

г) наведені параметри становлять основу правового статусу людини і громадянина як у його міжнародно-правовому розумінні, так і з позицій його національної характеристики.

Усі наступні міжнародно-правові документи, що наведені вище, є насамперед документами міжнародного регіонального характеру, містять в собі міжнародно-правові стандарти прав і свобод людини і громадянина, що, по-перше, спираються на початкові норми Хартії прав людини; по-друге, органічно їх конкретизують, доповнюють та розвивають; по-третє, розширюють деякі права і свободи людини або встановлюють нові. Тобто можна стверджувати, що процес формування правового статусу прав і свобод людини і громадянина на міжнародному рівні триває, а це, апіорі, сприятиме розширенню такого статусу людини і громадянина на національному рівні конкретної держави.

Яскравим свідченням методологічного та інструментального значення міжнародних стандартів прав людини в становленні її правового статусу виступає Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 41/120 «Встановлення міжнародних стандартів у сфері прав людини», що була прийнята 4 грудня 1966 року. У цьому акті, де викладено керівні принципи, які мали би враховуватись при розробці міжнародних документів у означеній сфері, на нашу думку, саме їх інтерпретація щодо формування досліджуваного правового статусу людини дає нам змогу оцінити підходи міжнародного співтовариства держав до формування такого статусу як на міжнародному, так і на національному рівнях. По-перше, норми, що містяться в таких документах договірною характеру, повинні: «а) узгоджуватись із існуючим зводом міжнародно-правових норм у сфері прав людини (тобто вони не повинні йому суперечити, – звідси, можна стверджувати, що такий правовий статус носить відносно постійний та стійкий характер. – Авт.); б) мати фундаментальний характер і ґрунтуватись на притаманних людській особистості гідності та цінності (тобто права і свободи людини, що становлять її правовий статус, по-перше, повинні бути основоположними для неї; по-друге, не суперечити екзистенційним засадам існування людини в умовах державно організованого соціуму. – Авт.); с) бути достатньо чіткими, аби слугувати джерелом прав і обов'язків, які піддаються визначенню й здійсненню (тут, вважаємо, сформульовані умови не тільки для міжнародного, а й національного законодавців, враховуючи принципи реальності прав і свобод, що формують і становлять правовий статус людини, а й відповідні вимоги щодо міжнародної і національної нормопроектної, та в перспективі, правозастосовної діяльності. – Авт.); д) передбачати, де це доречно, реалістичний та ефективний механізм здійснення, включаючи системи подання доповідей (тут йдеться про фактичну можливість здійснювати конвенційні процесуальні механізми контролю за

складними процесами з моделювання, формування, легалізації та реалізації правового статусу прав і свобод людини і громадянина на рівні національної держави. – Авт.); е) користуватися широкою міжнародною підтримкою (вважаємо, що тут може йтися про загальне визнання прав людини на міжнародному рівні як основоположного об'єкта міжнародного співробітництва держав у рамках міжнародного співтовариства (див. Преамбулу Статуту ООН 1945 р.⁸), а також визнання державами-членами ООН прав людини через надання їй обов'язкового правового статусу в умовах національної державності. – Авт.)»⁹.

Резюмуючи, можна стверджувати про суттєву та визначальну роль міжнародних правових стандартів у процесах формування правового статусу прав людини і громадянина, що відбуваються на міжнародно-правовому (універсальному і регіональному) та національному рівнях.

Проблематика формування правового статусу прав і свобод людини і громадянина залишається актуальною, бо виступає своєрідною візитною карткою кожної держави, але вона об'єктивується і ускладнюється суперечливими тенденціями в розвитку сучасної держави щодо обмеження її суверенітету та необхідності екзистенціальної участі в колективних діях держав заради підтримання міжнародного миру і безпеки.

Вказані процеси тривають до сьогоднішнього дня та системно ускладнюються, бо на них, з одного боку, впливають процеси правової глобалізації, що сприяють стандартизації, типізації та уніфікації міжнародної нормотворчості в сфері прав людини, а, з іншого, – особливості формування, функціонування та реалізації настанов демократичної правової державності в кожній з держав-членів міжнародної співдружності.

¹ Інститут прав человека в России / Г.Н. Комкова, О.В. Шудра, Т.Г. Даурова и др. / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 1998. С. 11.

² Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. A/67/L.1. URL: <http://daccessdds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N12/516/51/PDF/N1251651.pdf?OpenElement>

³ Слінько Т.М. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конституції України. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15177/1/Slinko_30-34.pdf

⁴ Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-19-29.pdf

⁵ Ульяшина Л.В. Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции. *Моск. журн. междунар. права*. 2009. № 4. С. 62.

⁶ Раданович Н. Європейські стандарти прав людини: поняття, структура, джерела формування. *Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної наук.-практ. конференції (8–9 лютого 2007 р.)*. Львів, 2007. С. 69.

⁷ Загальна декларація прав людини, що прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

⁸ Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року. ООН, 2010. 24 с.

⁹ Установление международных стандартов в области прав человека: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/120 от 4 декабря 1966 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/496/28/IMG/NR049628.pdf?OpenElement>

Резюме

Кофман Б.Я. Роль міжнародних правових стандартів прав людини у формуванні правового статусу людини і громадянина.

У статті досліджується роль міжнародних правових стандартів прав людини в формуванні правового статусу людини і громадянина. Особлива увага звертається на аналіз норм Хартії прав людини, що формують та закріплюють правовий статус людини і громадянина на міжнародно-правовому рівні, детермінуючи його формування на рівні законодавства національних держав-членів міжнародного співтовариства.

Ключові слова: права людини, правовий статус, правовий статус людини і громадянина, конституційно-правовий статус людини і громадянина, права і обов'язки людини, національне конституційне право держав, правова державність.

Резюме

Кофман Б.Я. Роль международных правовых стандартов прав человека в формировании правового статуса человека и гражданина.

В статье исследуется роль международных правовых стандартов прав человека в формировании правового статуса человека и гражданина. Особое внимание уделяется анализу норм Хартии прав человека, которые формируют и закрепляют правовой статус человека и гражданина на международно-правовом уровне, детерминируя его формирование на уровне законодательства национальных государств-членов международного сообщества.

Ключевые слова: права человека, правовой статус, правовой статус человека и гражданина, конституционно-правовой статус человека и гражданина, права и обязанности человека, национальное конституционное право государств, правовая государственность.

Summary

Boris Kofman. The role of international human rights standards in shaping the legal status of a person and a citizen.

The article examines the role of international human rights legal standards in shaping the legal status of a person and citizen. Particular attention is paid to the analysis of human rights norms that shape and consolidate the legal status of a person and citizen at the international legal level, determining its formation at the level of the legislation of the national member states of the international community.

The essential and decisive role of international legal standards in the processes of formation of the legal status of human and citizen rights occurring at the international legal (universal and regional) and national levels is stated.

It is argued that the problem of the formation of the legal status of human and citizen rights and freedoms remains relevant, because it serves as a kind of calling card of each state, but it is objectified and complicated by contradictory tendencies in the deve-

lopment of the modern state regarding the limitation of its sovereignty and the need for existential participation in collective councils. maintaining international peace and security.

It is stated that such processes continue to the present day and are systematically complicated because they are, on the one hand, influenced by the processes of legal globalization that promote standardization, typing and unification of international norm-making in the field of human rights, and on the other - the peculiarities of formation, operation and implementation of guidelines democratic legal statehood in each of the Member States of the international community.

Key words: human rights, legal status, legal status of man and citizen, constitutional and legal status of man and citizen, human rights and obligations, national constitutional law of states, legal statehood.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.21

УДК 347.963

С.В. ПОДКОПАЄВ

*Сергій Васильович Подкопаєв, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського міжнародного університету, заслужений юрист України**
ORCID: 0000-0002-5281-3981

ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОКУРАТУРИ»

Постановка проблеми. Конституційно-правовий статус прокуратури є свідченням важливості даної інституції в суспільстві та державі. Розділ VIII (правосуддя) (ст. 131¹) Основного Закону містить положення, які дають змогу говорити про зміну ролі та місця прокуратури в системі державної влади, її нову інституційну характеристику¹.

Водночас у п. 14 ст. 92, ст. 131¹ Конституції України передбачено, що *організація* і діяльність прокуратури визначаються виключно законом. При цьому у преамбулі Закону України «Про прокуратуру» записано, що він визначає правові *засади організації* і діяльності прокуратури України, що вочевидь не одне й те саме.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі, присвяченій прокуратурі, про «організацію» йдеться, як правило, в контексті організації роботи та управління в органах прокуратури (В.М. Гусаров, П.М. Каркач, М.І. Мичко, А.М. Мудров, Є.М. Попович, Г.П. Середа, М.К. Якимчук та інші), тобто крізь призму внутрішньосистемних процесів та процедур. Водночас дане поняття є більшим за змістом і охоплює зазначене.

Формулювання мети статті. У цьому сенсі слід зрозуміти зміст поняття «організація прокуратури» та дослідити загальні підходи до його визначення, що й становить мету даної статті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 14 ст. 92, ст. 131¹ Конституції України організація і діяльність прокуратури визначаються виключно законом. У свою чергу, в преамбулі до Закону України «Про прокуратуру» записано, що він визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, а також статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування та систему прокуратури України. Положення ст. 4 передбачає, що організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються, окрім Конституції, цього та інших законів України, ще й чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України².

При цьому, хоча в Конституції і йдеться про визначення «організації» саме законом (на рівні закону), однак зміст преамбули Закону України «Про прокуратуру» зводить дане поняття до правових *засад* організації, що вочевидь не одне й те саме. Для порівняння: у п. 14 ст. 92, ст. 131² Основного Закону стосовно інституту адвокатури прямо зазначено, що виключно законами визначаються *засади* організації та діяльності адвокатури.

У преамбулі поряд із правовими засадами організації йдеться і про визначеність Законом системи прокуратури, що разом із засадами організації і діяльності є елементами організації прокуратури, але повністю не розкривають зміст поняття «організація прокуратури».

Звертає на себе увагу й те, що в Законі України «Про прокуратуру» *засади* організації прокуратури (окрім зазначення про них у преамбулі) на відміну від *засад* діяльності, як такий висновок можна зробити із назви ст. 3, не знаходять свого відображення. Хоча аналіз змісту положень цієї статті все ж приводить до висновку, що деякі з них є скоріше суто організаційними засадами, наприклад, *засада територіальності* (п. 3 ст. 3); *політичної нейтральності* (п. 3 ст. 3); *прозорості діяльності прокуратури*, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора (п. 9 ст. 3).

Конституційні положення щодо необхідності визначення організації та діяльності прокуратури на рівні закону свідчать, як ми вже звертали увагу, про важливу роль даного інституту в суспільстві та державі, адже, як зазначається науковцями, закон – нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної

© С.В. Подкопаєв, 2020

* *Sergii Podkopaev, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Kyiv International University, Honored Lawyer of Ukraine*

влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил (норм), що приймається із додержанням законодавчої процедури та має вищу юридичну силу³.

Термін «організація» є досить розповсюдженим і має декілька значень, проте на законодавчому та відомчому рівнях його нормативне тлумачення відсутнє.

У наукових джерелах існує декілька думок з цього приводу, які зводяться до розуміння організації як упорядкування. Так, у традиційному соціологічному розумінні поняття «організація» розкривається у двох основних значеннях: 1) у статичному розумінні як внутрішня упорядкованість або узгодженість взаємодії частин структури цілого; 2) в динамічному розумінні – як сукупність узгоджуваних процесів чи дій. Отже, у першому випадку маємо справу з самоорганізацією, пише М. Туленков, а в іншому – за традиціоналістським уявленням – з організацією. Далі науковець продовжує: водночас наукова думка термін «організація» розглядає і більш розширено, як правило, у наступних основних значеннях, як: 1) внутрішню упорядкованість, узгодженість взаємодії диференційованих частин єдиного цілого, обумовлену його будовою (організація як стан); 2) сукупність індивідів (людей), які спільно реалізують певну програму (або задану мету) і діють на підставі певних процедур чи правил (організація як система); 3) сукупність процесів або дій, що ведуть до утворення й удосконалення взаємозв'язків між частинами єдиного цілого (організація як процес); 4) цілеспрямований вплив, тобто як спосіб зміни сформованих станів систем чи процесів їх функціонування (організація як метод)⁴.

Якщо під організацією розуміти внутрішню упорядкованість, узгодженість частин структури цілого, то тут ми маємо справу з самоорганізацією соціальної системи. А якщо організація розглядається у її динамічному вимірі – як сукупність узгоджуваних процесів і дій, то маємо справу з організацією соціальної системи. При цьому стан упорядкованості або рух до цього стану може бути як результатом спонтанних (стохастичних) процесів, так і наслідком цілеспрямованих свідомих дій людей, коли маємо справу з управлінням соціальною системою⁵.

У юридичній літературі, присвяченій функціонуванню інституту прокуратури, про «організацію» йдеться, як правило, в контексті внутрішньої організації роботи та управління в органах прокуратури. До відповідних питань звертається чимало авторів як на рівні окремих публікацій, так і комплексних робіт⁶. Під такою організацією (за незначними розбіжностями) розуміється комплекс (система) заходів і дій, спрямованих на раціональний розподіл прокурорської праці й узгодженість індивідуальних дій прокурорів, створення і підтримання належних умов праці та організаційного порядку, а так само й нормального психологічного клімату в колективі з тим, щоб забезпечити злагоджену роботу прокуратури з реалізації завдань і функцій, сформульованих у Конституції України, Законі України «Про прокуратуру» та інших нормативно-правових актах, у тому числі наказах Генерального прокурора України⁷. Тобто фактично йдеться про самоорганізацію в межах системи або управління в ній, іншими словами, про менеджмент в органах прокуратури.

Зазначений підхід підтверджується й відомчою правовою базою. Так, Генеральним прокурором України, для визначення *єдиних засад організації діяльності* органів прокуратури України щодо забезпечення ефективного виконання покладених на них функцій з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави 19 січня 2017 р. видано наказ № 15 «Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України»⁸. Так само, раніше наказом Генерального прокурора України № 1гн від 26 грудня 2011 р. «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» визначалися *основні засади організації та діяльності єдиної системи органів прокуратури України* щодо виконання покладених на них завдань і функцій⁹.

Окрім відомчих документів, що визначають єдині та основні засади організації діяльності прокуратури, існують і такі, які врегульовують окремі організаційно-управлінські напрями в межах єдиної системи прокуратури. Наприклад, Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 р. № 351¹⁰ або наказ Генерального прокурора України від 21 вересня 2018 р. № 186 «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень»¹¹. Фактично відповідні нормативні документи існують для визначення засад організації за всіма напрямками роботи, які законодавцем у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» визначаються як функції прокуратури та, крім того, й за допоміжними (забезпечувальними) напрямками.

Як бачимо, у всіх випадках відомчого нормативного регулювання йдеться саме про *організацію діяльності*, що й зрозуміло, враховуючи потребу в упорядкуванні повсякденної роботи прокурорів, прокуратур чи їх структурних підрозділів.

Водночас, якщо ми уважно придивимося до положень Конституції України, то побачимо, що в них йдеться не про організацію діяльності, а саме про організацію *і* діяльність прокуратури (п. 14 ст. 92) чи організацію *та* порядку діяльності прокуратури (ст. 131¹¹), які визначаються законом. Як бачимо, слова «організація», «діяльність» розділені сполучниками «і», «та».

Ці положення, а так само положення Закону України «Про прокуратуру», зокрема його преамбули, схиляють нас до думки, що «організація прокуратури» є більш об'ємною правовою категорією, зміст якої може означати не лише заходи і дії, спрямовані на забезпечення злагодженої роботи прокуратури, тобто не лише «організацію діяльності», адже вона визначається Генеральним прокурором на рівні відомчого правового регулювання. Відповідне повноваження передбачено п. 7 ч. 1 ст. 9 вказаного Закону, згідно з яким саме Генеральний прокурор затверджує акти з питань щодо внутрішньої організації діяльності органів прокуратури.

Слід також зазначити, що хоча принцип централізації вже не знайшов свого відображення у Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) на відміну від попереднього закону (1991 р.), п. 1 ст. 6 якого передба-

чав, що органи прокуратури України становлять єдину *централізовану* систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим¹², однак на сьогодні саме Генеральний прокурор фактично *організовує діяльність* органів прокуратури України, у тому числі визначає межі повноважень Офісу Генерального прокурора, обласних, окружних прокуратур у частині виконання конституційних функцій (п. 2 ч. 1 ст. 9), очолює Офіс Генерального прокурора (ч. 2 ст. 8), який, у свою чергу, є органом прокуратури вишого рівня щодо обласних та окружних прокуратур (ч. 4 ст. 7). Все це свідчить про загальну організацію діяльності органів прокуратури саме Генеральним прокурором та здійснення ним внутрішньосистемного управління, тобто реалізацію управлінського впливу як на Офіс Генерального прокурора, так і на прокуратури нижчого рівня.

Управлінські повноваження Генерального прокурора носять допоміжний характер стосовно функцій прокуратури, хоча й тісно пов'язані з правовідносинами, що виникають при здійсненні конституційних функцій. При цьому суттю його внутрішньоуправлінської діяльності є керівництво роботою органів прокуратури, яке включає і спрямування, тобто окреслення стратегічних напрямів її діяльності¹³. Тобто як бачимо, йдеться про організацію діяльності прокуратури, заходи і дії щодо її певного упорядкування.

Звернемось до етимологічного тлумачення слова «організація». Воно має декілька значень: об'єднання людей, суспільних груп, держав на базі спільності інтересів, мети, програми дій; компанії, установа, їх підрозділи чи об'єднання, які виконують самостійні функції та мають адміністрацію; особливості будови чого-небудь, структура; комплекс заходів, зміст яких полягає в координації дій окремих елементів системи; дія за значенням організувати, організовувати і організуватися, організовуватися¹⁴.

У свою чергу, дія за значенням «організовувати» означає створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; здійснювати певні заходи, розробляючи їх підготовку і проведення; забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості; згуртовувати, об'єднувати кого-небудь із певною метою; чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь¹⁵.

Відповідно, основний зміст слова «організація» є доволі широким та таким, що в одному із варіантів включає в себе також: створення та заснування чого-небудь; підготовку і проведення певних заходів, а також забезпечення чого-небудь.

Тому, на нашу думку, під «організацією прокуратури», залежно від рівнів або аспектів такої організації може розумітися: 1) процес створення (формування) прокуратури в суспільстві та державі як інституції; 2) зміна прокуратури шляхом реформування та перетворення в нову модель; 3) внутрішньосистемна робота (організація роботи, управління, менеджмент) прокуратури в цілому або за окремими напрямками діяльності, а так само організація роботи прокуратур різних рівнів або різних структурних підрозділів апаратів обласних прокуратур чи Офісу Генерального прокурора; 4) самоорганізація прокурорських працівників; 5) забезпечення функціонування прокуратури, приміром, шляхом фінансування, контролю за діяльністю тощо.

При створенні (формуванні) прокуратури в суспільстві та державі або її зміні шляхом реформування чи перетворення на нову організаційно-функціональну модель йдеться про інституціоналізацію прокуратури.

Під інституціоналізацією зазвичай розуміють процес формалізації соціальних відносин, перехід неорганізованої діяльності до створення організаційних структур з чіткою ієрархією влади. Цей процес передбачає також регламентацію діяльності та взаємовідносин, юридичну легалізацію організаційних структур, якщо це можливо і необхідно, внаслідок чого державно-правові явища перетворюються на стійкі системні утворення¹⁶. При цьому організаційне оформлення інституту визнають найважливішим елементом інституціоналізації, а серед елементів даного процесу виділяють «державне мислення або державну правосвідомість», що дає змогу суб'єкту конституційно-правових відносин, слідуючи концепції, яка передбачає наділення суб'єкта права певною ідеєю, усвідомлено співвідносити правовідносини і норми права (у цьому контексті державне мислення має спиратися на процес вироблення стратегії державного розвитку, виходячи з національних (державних) інтересів)¹⁷. Відповідно організація прокуратури може розглядатися як процес її організаційного оформлення та об'єктивізації на рівні закону, який буде матеріалізованим носієм ідеї про ту чи іншу інституціонально-функціональну модель прокуратури.

Висновки. Отже, доходимо висновку про доцільність комплексного підходу до розгляду поняття «організації прокуратури», а саме у єдності двох аспектів: зовнішнього та внутрішнього.

Зовнішній аспект організації, на нашу думку, полягає передусім (але не виключно) в розробці та затвердженні правової основи функціонування системи прокуратури, тобто об'єктивізації інституту прокуратури на законодавчому рівні, насамперед у «базовому» законі – Законі України «Про прокуратуру»; формуванні належної кадрової політики щодо прокуратури, а також відповідного до реальних потреб її ресурсного забезпечення. Така організація прокуратури, на відміну від внутрішньої (внутрішньосистемної) організації, здійснюється суб'єктами з-поза системи. При цьому «якість» зовнішньої організації прокуратури має безпосереднє відношення до результативності та ефективності її діяльності чи взагалі здатності як державної інституції досягати мети та соціально корисного результату своєї діяльності, практично впливаючи на суспільні відносини у заданому напрямі. Відтак, відповідальність за результати роботи прокуратури покладається також і на «зовнішніх» суб'єктів.

¹ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

³ Дутка Г.І. Закон у системі нормативно-правових актів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003. С. 15; *Овчаренко І.М.* Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків: Національний ун-т внутрішніх справ, 2004. С. 8–9.

⁴ Туленков М. Сутність і співвідношення понять «організація», «самоорганізація» і «управління». *Політичний менеджмент*. 2007. № 1. С. 27.

⁵ Там само.

⁶ Каркач П.М. Організація роботи прокуратури міста, району: метод. посіб. з орг. роботи в міських, районних прокуратурах. 2-ге вид., доп. Харків : Право, 2010. 320 с.; Основи організації роботи та управління в органах прокуратури: підручник / за заг. ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвака. Київ : Алерта, 2013. 486 с.

⁷ Основи організації роботи та управління в органах прокуратури: підручник / за заг. ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвака. Київ : Алерта, 2013. С. 29.

⁸ Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 19 січня 2017 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015900-17>

⁹ Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 р. № 1 гн. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001900-11>

¹⁰ Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури: затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 18 грудня 2017 р. № 351. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-18>

¹¹ Наказ Генерального прокурора України від 21 вересня 2018 р. № 186. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0186900-18>

¹² Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

¹³ Медведько О.І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2010. С. 9.

¹⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: Перун, 2009. С. 853.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Ковбасюк С.В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація». *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Одеса: Юридична література, 2009. Вип. 50. С. 177, 181.

¹⁷ Хутинаев И.Д. Институционализация органов государственной власти Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Москва: Российская академия государственной службы, 2006. С. 13.

Резюме

Подкопаев С.В. Загальні підходи до визначення поняття «організація прокуратури».

У статті зміст поняття «організація прокуратури» розглядається не лише з позиції внутрішньосистемної роботи та управління в прокуратурі, а й процесу її формування чи зміни шляхом реформування.

Зроблено висновок, що організація прокуратури може розглядатися як процес її організаційного оформлення та об'єктивізації на рівні закону. При цьому сам закон можна вважати матеріалізованим носієм ідеї про певну інституціонально-функціональну модель прокуратури. Відтак, підвищується роль та відповідальність за результати роботи прокуратури зовнішніх, по відношенню до неї, суб'єктів, враховуючи, що «якість» законодавства має зв'язок із спроможністю прокуратури досягати мети та соціально корисного результату своєї діяльності, практично впливаючи на суспільні відносини у заданому напрямі.

Ключові слова: прокуратура, організація, інституціоналізація, основні підходи до організації.

Резюме

Подкопаев С.В. Общие подходы к определению понятия «организация прокуратуры».

В статье содержание понятия «организация прокуратуры» рассматривается не только с позиции внутрисистемной работы и управления в прокуратуре, но и процесса ее формирования или изменения путем реформирования.

Сделан вывод, что организация прокуратуры может рассматриваться как процесс ее организационного оформления и объективизации на уровне закона. При этом сам закон можно считать материализованным носителем идеи об определенной институционально-функциональной модели прокуратуры. Следовательно, повышается роль и ответственность за результаты работы прокуратуры внешних по отношению к ней субъектов, учитывая, что «качество» законодательства имеет связь с возможностью прокуратуры достигать цели и социально полезного результата своей деятельности, практически воздействуя на общественные отношения в заданном направлении.

Ключевые слова: прокуратура, организация, институционализация, основные подходы к организации.

Summary

Sergii Podkopaev. General approaches to defining the concept of «organization of Prosecutor's office».

Constitutional and legal status of Prosecutor's Office is the evidence of importance of this institution in society and the State. The Chapter VIII (Justice) of the Constitution has the provisions allowing to tell about the change of the role and the place of Prosecutor's Office in the state power system. In the same time, the Article 92, paragraph 14, Article 131¹ of the Constitution of Ukraine envisages that *organization and activity of Prosecutor's Office* are determined exclusively by Law. It should be noted that the Preamble of the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» states that it defines the legal *fundamentals of organization* and activity of Prosecutor's Office of Ukraine.

This article highlights the general approaches to uncovering the scope of «organization of Prosecutor's Office». Attention is drawn to the traditional views of the «organization» as an internal activity and management within the prosecution agencies, where an important role is given to Prosecutor General and heads of prosecution agencies of the appropriate level. In addition, the «organization of Prosecutor's Office» is viewed from the standpoint of the process of creating (forming) Prosecutor's Office as an institution or changing its institutional and functional model by reforming and transforming it into a new model. In this sense, it refers to incorporation of the Prosecutor's Office as an important element of the process of its institutionalization.

It was concluded that the «organization of Prosecutor's office» can be considered as a process of its incorporation and objectification at the level of Law. At the same time, the Law can actually be considered as a materialized carrier of the idea of a certain institutional and functional model of Prosecutor's Office.

In this regard, the role and responsibility of external (in relation to Prosecutor's Office) entities for its organization and the results of its activities in the future is increased. This conclusion is due to the fact that the «quality» of the legislation is directly related to the efficiency and effectiveness of prosecutorial activity or its ability as a state institution to achieve the purpose and socially beneficial result of its activity, practically influencing public relations in a given direction.

Key words: Prosecutor's office, organization, institutionalization, general approaches to organization.

М.І. СУРЖИНСЬКИЙ

Максим Ігорович Суржинський, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України*
ORCID: 0000-0003-1697-1816

ЛЕГІТИМНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ)

Постановка проблеми. У надзвичайно складних умовах сьогодення проблеми громадянства для України набули надзвичайної актуальності, ставши одним із чинників, який впливає на стан забезпечення її національної безпеки. Сюди належить і проблема розуміння легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, з огляду на події, що відбуваються на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим та непідконтрольній території Донецької та Луганської областей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, є праці науковців, які вивчали проблему легітимності влади та пов'язані з нею питання. Серед них: Ю.-М.Р. Депа, І.М. Жаровська, В.Б. Ковальчук, О.Я. Коваль, Г.О. Колісник, Т.А. Кравченко, С.І. Максимов, І.В. Музика, П.М. Рабінович, О.І. Ющик, В.Д. Яремчук та ін. Завдяки доробку зазначених вчених автор досліджує легітимність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства України.

Формулювання мети статті. Метою статті є розкрити сутність та природу легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що конструкцію «легітимність органів державної влади» нерідко у науковій літературі плутають із поняттям «легальність».

Легітимність та легальність є основними рисами, що характеризують органи державної влади, а отже, і державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства. При цьому легітимність не є синонімом легальності. Ці два поняття наближені, але не однакові.

Легальність є складним поняттям. Сучасний словник іншомовних слів тлумачить поняття «легальний» (лат. *legalis* – законний) так: законний, дозволений законом¹. Утім, семантика слова «легальність» у юридичній науці доволі варіативна. Цей термін юристи використовують в одному із його значень: 1) відповідність чинним законам (дозволеність законом, узаконення); 2) визнання певного суб'єкта, суспільного відношення, процедури, дії такими, що існують або вчинені на законних підставах; 3) оформлений у передбаченому законом порядку статус суб'єктів права².

З огляду на зазначене, легальність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, має чисто юридичний характер і виражає формальну відповідність їх створення та діяльності закону, тобто юридичну правомірність. Іншими словами, державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства: а) мають законне походження; б) їх діяльність здійснюється за допомогою закону; в) вони підпорядковуються закону.

Легітимність (лат. *legitimus* – законний, правомірний) на відміну від легальності, це не формальний закон, не чітко сформульована юридична норма. Це збіг дій органів державної влади з тим, чого чекає від них суспільство³. Відтак легітимність органів державної влади, а отже, і державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, означає підтримку, позитивне ставлення, довіру до їх діяльності з боку суспільства. Саме легітимність, яка носить оцінний характер, забезпечує стабільність і стійкість для функціонування державних органів, що беруть участь у вирішенні питань громадянства.

Не зважаючи на те, що слово «легітимний» та слово «легальний» мають однаковий переклад з латинської – «законний», насправді ж латинський еквівалент у цих понять різний: у першому випадку це «*legitimus*», а в другому – «*legalis*», тобто в першому випадку поняттю «закон» надається ширше значення, ніж просто юридичний закон⁴. У розрізі цього питання ми повністю погоджуємося із Ю.-М.Р. Депа, на думку якої, ці слова утворені від одного кореня, але їх тотожними називати недоречно: якщо легітимність вважається похідною категорією від легітимності, то легальність вважається суто юридичним поняттям законності, що, своєю чергою, походить від процесу легалізації⁵.

Тут вважаємо за доцільне зупинитися на понятті «легітимність». Під легітимністю розуміють визначення або підтвердження законності якогось права чи повноваження⁶. З урахуванням наведеного легітимність органів державної влади можна трактувати як процес їх узаконення, за допомогою якого вони набувають ознак легітимності. Слушною з цього приводу є позиція В.Б. Ковальчука, який досліджуючи легітимність державної влади через демократичні вибори вказує, що остання утверджує правовий характер влади, обґрунтовує та виправдовує її рішення, створення владних структур, їх зміну та оновлення⁷. Ця позиція вченого, безумовно, є абсолютно придатною і для державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадян-

ства, та дає можливість стверджувати, що легітимність є похідною від процесу легітимації, після якого органи державної влади набувають статусу легітимності. Саме у стані легітимності державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, повинні функціонувати та виконувати покладені на їх обов'язки.

Окремо варто звернути увагу на те, що поняття легітимності в юридичній науці розглядають як в широкому, та і вузькому розумінні. У вузькому розумінні легітимність означає підтримку, позитивне ставлення, довіру, визнання авторитету влади або державно-правових інститутів суспільною думкою, населенням країни чи великими групами населення⁸. У широкому сенсі під легітимністю розуміється досягнення бажаного результату процесу легітимації. Як зазначає І.М. Жаровська, результатом здійснення легітимації є такий якісний стан влади, як її легітимність⁹. Іншими словами, набуття легітимності здійснюється безпосередньо через процес легітимації. Справді, без легітимації органів державної влади, а отже, і державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, вони не будуть ні легальними, ні легітимними.

При характеристиці поняття легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, постає питання щодо визначення її ознак. Поставлене завдання можна розв'язати, послуговуючись конструкцією «легітимність державної влади», до ознак якої відносять такі: 1) законність; 2) довіра громадян та визнання міжнародною спільнотою; 3) встановлення демократичним шляхом; 4) раціональність та ефективність її діяльності¹⁰. Окреслені вище ознаки легітимності державної влади абсолютною мірою підходять під ознаки легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства. Адже державна влада, як вид публічної влади, здійснюється державою та її органами.

В Україні система державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, різноманітна та багатопрофільна. За Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.¹¹ до державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, належать: Президент України, Комісія при Президентові України з питань громадянства, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, та підпорядковані йому органи, Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва та консульські установи України. Іншими словами, Закон України «Про громадянство України» є основою легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства.

Щодо державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства на тимчасово окупованій території України, то згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р.¹² тимчасово окупована територія України (далі – тимчасово окупована територія) є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України. У тексті названого Закону, крім цього, передбачено: будь-які органи, їх посадовці та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом (ч. 2 ст. 9).

Очевидно, чільне місце в системі державних органів, що забезпечують реалізацію державної політики України у сфері громадянства, має належати Верховній Раді України. Згідно зі ст. 92 Конституції України питання громадянства визначаються виключно законами України. Оскільки єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України, до виключних повноважень якої належить прийняття законів, то саме Верховна Рада України має право утвердження правових засад громадянства і державної політики у цій галузі. Тобто у системі державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, важливе місце належить Верховній Раді України, адже щоб дана система органів діяла, насамперед необхідна законодавча база.

Виходячи з положень Конституції України, де зазначено, що громадянство України визначається виключно законами України, на нашу думку, саме Верховна Рада України має право утвердження правових засад процесуального порядку провадження в справах громадянства. Тому вважаємо за доцільне загальні засади провадження у справах громадянства закріпити окремим розділом у Законі України «Про громадянство України» із назвою «Порядок провадження у справах з питань громадянства України», в якому буде визначено: 1) порядок подання заяв та інших документів з питань громадянства; 2) порядок оформлення документів з питань громадянства; 3) порядок розгляду документів; 4) прийняття рішень з питань громадянства; 5) виконання прийнятих рішень; 6) контроль за виконанням рішень з питань громадянства.

З приводу контролю хочемо зазначити, що до повноважень Верховної Ради України входить парламентський контроль, який здійснюється для забезпечення злагодженої, чіткої роботи органів державної влади усіх рівнів і ланок, зокрема у сфері громадянства. Такий опосередкований парламентський контроль здійснюється через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який відповідно є гарантом стабільного забезпечення права людини на громадянство, а отже, здійснює свій вплив на гарантування цього права. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.¹³ Уповноважений здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист кожного на території України і в межах її юрисдикції. Згідно з п. 1 ст. 16 вищенаведеного Закону громадяни України, іноземці, особи без громадянства чи їх представники мають право на звернення до Уповноваженого із скаргою про факти порушення їх права на громадянство. З огляду на зазначене, право на звернення зі скаргою до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини щодо порушення права людини на громадянство є ефективним механізмом забезпечення цього права, що здійснюється безпосередньо через акти реагування відповідних органів державної влади, уповноважених на вирішення питань громадянства.

Особливе місце в системі державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства України, належить Президенту України. Доказом тому є перелік повноважень Президента України, який визначено у п. 26 ч. 1 ст. 106 Основного Закону, відповідно до якого Президент України приймає рішення щодо прийняття до громадянства України та припинення громадянства України. Саме це положення стало базовим для

ст. 22 Закону України «Про громадянство України», згідно з яким Президент України: 1) приймає рішення і видає укази відповідно до Конституції України і цього Закону про прийняття до громадянства України і про припинення громадянства України; 2) визначає порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства та виконання прийнятих рішень; 3) затверджує Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства¹⁴.

За своїм статусом Комісія з питань громадянства (далі – Комісія) є допоміжним органом при Президентові України. У своїй діяльності вона керується Конституцією України, Законом України «Про громадянство України», іншими законами, міжнародними договорами України з питань громадянства, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, Положенням про неї. Основними завданнями Комісії є: 1) розгляд заяв про прийняття до громадянства України, про вихід із громадянства України, подань про втрату громадянства України, документів про припинення громадянства України з підстав, передбачених міжнародними договорами України, внесення пропозицій Президентові України з цих питань; 2) здійснення контролю за виконанням рішень з питань громадянства, прийнятих Президентом України; 3) участь у підготовці проектів законів, інших нормативно-правових актів про громадянство, внесення відповідних пропозицій Президентові України; 4) вивчення і узагальнення практики виконання законодавства України про громадянство, внесення пропозицій Президентові України щодо його вдосконалення та поліпшення діяльності органів виконавчої влади, пов'язаної з реалізацією законодавства про громадянство; 5) вивчення і узагальнення міжнародно-правових актів з питань громадянства, законодавства про громадянство інших держав та практики його реалізації (п. 3 Положення).

Наступним органом, що реалізує державну політику України у галузі громадянства, є Рада національної безпеки і оборони України – координаційний орган з питань безпеки і оборони при Президентові України (ч. 1 ст. 107 Конституції України). Згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р.¹⁵ Рада національної безпеки і оборони України в умовах воєнного або надзвичайного стану, в особливий період, а також у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, координує діяльність органів виконавчої влади, розглядає пропозиції щодо застосування відповідно до закону спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів. На сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві є нелегальна міграція, спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав, порушення прав і свобод людини і громадянина. Тому одним із основних принципів державної політики у сферах національної безпеки і оборони вищенаведеним Законом передбачено верховенство права, законність, недопущення втручання у внутрішні справи України та її спрямування на захист людини і громадянина – їх життя і гідності, конституційних прав і свобод, а отже, і права на громадянство (ст. 3).

Важлива роль у вирішенні питань громадянства покладена на Кабінет Міністрів України, який на підставі п. 9 ст. 116 Конституції України спрямовує і координує роботу міністерств та інших органів виконавчої влади. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» від 20 серпня 2014 р. № 360¹⁶ реалізація державної політики у сфері громадянства покладена на Державну міграційну службу України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ (п. 1). У її складі діє Департамент з питань громадянства, паспортизації та реєстрації.

Повноваження Державної міграційної служби України, що реалізує державну політику у сфері громадянства, Міністерства закордонних справ України, дипломатичних представництв та консульських установ України щодо розгляду заяв і подань із питань громадянства України, які визначені у ст. ст. 24 та 25 Закону України «Про громадянство України», конкретизовано у розділі IV Порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень¹⁷.

Оскільки реалізація державної політики України у сфері громадянства неможлива без правової основи, то чималу роль у цьому процесі відіграє Міністерство юстиції України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення формування та реалізації державної правової політики. Відповідно до цього серед основних завдань Міністерства визначено контроль за дотриманням прав людини і громадянина, а отже, і права на громадянство (підпункт 27 п. 3 Положення про Міністерство юстиції України)¹⁸.

Таким чином, система державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства та забезпечують реалізацію державної політики у цій галузі, в основному сформована. Це дає підґрунтя стверджувати, що чинне законодавство про громадянство України не лише легалізує систему державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, але й легітимізує їх дії.

Моделюючи сутність легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, варто також наголосити на ефективності їх діяльності, що виступає, як було зазначено, однією з її ознак. На нашу думку, легальність, легітимність, ефективність – це ті основні вимоги, яким мають відповідати державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства. Проте наведене вище дозволяє констатувати, що сьогодні відсутній єдиний державний механізм, який би забезпечував комплексну реалізацію державної політики в сфері громадянства. Така ситуація призвела до того, що одним із недоліків законодавства про громадянство України є недосконале розмежування повноважень між державними органами, які беруть участь у вирішенні питань громадянства. Показовим у цьому аспекті є зміст ч. 1 п. 9 ст. 24 Закону України «Про громадянство України», серед повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, є ведення обліку осіб, які набули громадянство України та припинили громадянство України, та п. 10 ст. 25 наведеного Закону, відповідно до якого аналогічне повноваження покладено і на Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва та консульські установи України. Такий стан речей однозначно негативно впливає на ведення обліку осіб, які набули та при-

пинили громадянство України, та створює ситуації, коли дані облік двох державних органів будуть відрізнятися. Окрім того, як зазначає В.В. Лазарев, діяльність Комісії при Президентові України з питань громадянства дублює діяльність центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства. З приводу вирішення вищенаведеної проблеми автор пропонує внести відповідні корективи до законодавства у частині виключення повноважень, які дублюються, або передати повноваження Комісії з питань громадянства центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства¹⁹.

Позитивно сприймаючи тезу щодо необхідності вдосконалення приписів Закону України «Про громадянство України» в частині повноважень державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, вважаємо, що окреслене питання потребує подальшого комплексного дослідження, яке неможливе поза межами розробки його концептуальної основи з урахуванням організаційних зв'язків між названими органами. Варто також додати, що легітимність не є сталою величиною – неефективність діяльності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, її знижує, а зростання ефективності їх діяльності збільшує до них довіру та підтримку з боку громадян.

Висновок. Сформульовані у статті положення поглиблюють пізнання правової конструкції «легітимність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства», особливостей її функціонування. Також з'ясовано відмінності поміж схожими юридичними термінами «легітимність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства» та «легалізація державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства» задля правильного їх трактування та застосування у юридичній науці.

¹ Сучасний словник іншомовних слів: близько 20 тис. слів і словосполучень / укл.: О.І. Скопенко, Т.В. Цимбалюк. Київ: Довіра, 2006. 789 с. С. 407.

² Музика І.В. Легальність, легалізація, легітимація (як юридичні терміни). *Енциклопедія історії України*: у 10 т. / редкол.: В.А. Солій (голова) та ін. Київ: Вид-во «Наукова думка», 2009. Т. 6: Ла-Мі. С. 96. 784 с.

³ Коваль О.Я. Співвідношення понять «легітимність» та «легальність» державної влади як визначальних категорій функціонування суспільства. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. № 3. С. 21.

⁴ *Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз: монографія* / М.І. Панов, О.Г. Данильян, С.І. Максимов та ін.; за ред. М.І. Панова, О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2004. С. 88. 360 с.

⁵ Депа Ю.-М.Р. Правова сутність і теоретико-правова конструкція легітимації державної влади. *Збірник наукових праць Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. Вип. 4. С. 11. С. 3–14 (Серія юридична).

⁶ Яремчук В.Д. Історія держави і права зарубіжних країн: універсальний довідник. Львів: БОНА, 2015. С. 196. 400 с.

⁷ Ковальчук В.Б. До легітимації державної влади через демократичні вибори: досвід вітчизняного конституціоналізму. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2010. Вип. 47. С. 139. С. 138–143.

⁸ Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праворозумінні: історико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 31. С. 31–35.

⁹ Жаровська І.М. Правова природа державної влади: теоретико-правове дослідження: монографія. Львів: Сполом, 2013. С. 22. 533 с.

¹⁰ Колісник Г.О. Консолідуєча сила становлення громадянського суспільства та його вплив на легітимність та ефективність державного управління. *Державне будівництво*. 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_2_43

¹¹ Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>

¹² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 26. Ст. 892.

¹³ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>

¹⁴ Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства: затверджено Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» від 27 березня 2001 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/215/2001>

¹⁵ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

¹⁶ Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>

¹⁷ Порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень: затверджено Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» від 27 березня 2001 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/215/2001>

¹⁸ Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>

¹⁹ Лазарев В.В. Система органів, що беруть участь у вирішенні питань громадянства України: компетенція та організація роботи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 35. С. 32–36.

Резюме

Суржинський М.І. Легітимність державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства (на прикладі України).

Розглянуто сутність та природу легітимності державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства. Досліджено відмінності та співвідношення понять легітимності, легальності, легітимації державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, у теоретико-правовій та конституційній площині.

Ключові слова: державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, легітимність, легальність, легітимація державних органів.

Резюме

Суржинский М.И. Легитимность государственных органов, принимающих участие в решении вопросов гражданства (на примере Украины).

Рассмотрены сущность и природа легитимности государственных органов, принимающих участие в решении вопросов гражданства. Исследованы различия и соотношения понятий легитимности, легальности, легитимации государственных органов, принимающих участие в решении вопросов гражданства, в теоретико-правовой и конституционной плоскости.

Ключевые слова: государственные органы, которые принимают участие в решении вопросов гражданства, легитимность, легальность, легитимация государственных органов.

Summary

Maksym Surzhynskiy. Legitimacy of State Bodies involved in Citizenship Issues (Ukraine).

In the extremely difficult conditions of today, the problems of citizenship for Ukraine have become extremely relevant, becoming one of the factors affecting the state of ensuring its national security. This includes the problem of understanding the legitimacy of the state bodies involved in addressing citizenship issues.

Legitimacy and legality are the main features that characterize the state bodies involved in addressing citizenship issues. However, legitimacy is not synonymous with legality.

The legality of state bodies involved in resolving citizenship issues is purely legal in nature and expresses the formal conformity of their creation and operation of law, that is, legal legitimacy.

The legitimacy of state bodies involved in citizenship matters means that they are supported by society.

Legitimacy is derived from the process of legitimation, after which the state bodies involved in resolving citizenship issues acquire the status of legitimacy.

According to the Law of Ukraine "On Citizenship of Ukraine" of January 18, 2001, the state bodies involved in the decision of citizenship include: President of Ukraine, Commission under the President of Ukraine on Citizenship, the central executive body implementing state policy in citizenship and its subordinate bodies, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, diplomatic missions and consular posts of Ukraine.

The current legislation on citizenship of Ukraine not only legalizes the system of state bodies involved in solving citizenship issues, but also legitimizes their actions.

Key words: state bodies involved in solving citizenship issues, legitimacy, legality, legitimation of state bodies.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.23

УДК 342.8

В.В. ТАРОЕВА

*Влада Владимировна Тароева, кандидат юридических наук, доцент Национального университета «Одесская юридическая академия»**

ORCID: 0000-0002-1549-8994

ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Постановка проблемы. Для современных государств принцип разделения властей рассматривается в качестве определяющего в организации государственного механизма. Ряд исследователей обосновывают необходимость формирования новых ветвей власти и модификацию традиционных. В частности, утверждается существование избирательной ветви власти. Развитие избирательной ветви власти предполагает, что существуют такие органы государства, которые осуществляют избирательную деятельность и не должны быть подчинены какой-то другой ветви власти, поскольку каждая ветвь государственной власти связана с осуществлением определенной функции. При этом система органов избирательной ветви власти является иерархической. Деятельность системы органов избирательной ветви власти имеет общегосударственное, а не ведомственное назначение.

Анализ последних исследований и публикаций. Дальнейшее развитие украинского государства определило значительный интерес исследователей к разным разработкам относительно проблемы разделения властей. Здесь можно назвать таких ученых, как: М. Баймуратов, В. Копейчиков, Ю. Оборотов, В. Погорилко, В. Шаповал, М. Орио, Ю. Веденеев, А. Автономов, В. Чиркин, С. Станских, Н. Колпаков и др.

Формулировка цели статьи. Цель исследования – в обосновании концептуальных основ самостоятельности избирательной ветви власти и ее институтов, а также формулирование предложений относительно институализации избирательной ветви власти в контексте реализации принципа разделение власти в современной Украине.

Изложение основного материала. Идеи правового государства и разделение властей в Украине утверждается с принятием Верховной Радой Украины 16 июля 1990 г. Декларации о государственном суверенитете Украины¹. Именно в этом документе впервые был провозглашен принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную как основу государственного строя Украины.

© В.В. Тароева, 2020

* *Vlada Taroyeva, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy"*

Первоначальное внимание специалистов к триаде разделение власти: законодательную, судебную и исполнительную затем переместилось на контрольную власть, а позднее – на избирательную власть. Конституционная доктрина некоторых стран Латинской Америки (конституции Никарагуа 1987 г., Колумбии 1991 г. и др.) исходит из существования четырех ветвей государственной власти, среди которых дополнительно названа избирательная власть. Заметим, что Федеральный Закон Австрии 1992 г. «О выборах в Национальный Совет» также выделяет избирательную власть. Особенно актуальным и дискуссионным, на наш взгляд, остается вопрос об избирательной власти, которая и является предметом данного исследования.

Среди публикаций по теме избирательной власти можно назвать статью Ю.А. Веденеева (1995 г.)², фундаментальную монографию А.С. Автономова «Избирательная власть» (2002 г.)³. Довольно часто избирательная власть упоминается и выделяется в рамках отдельных исследований, посвященных разделению властей и избирательным комиссиям.

Можно констатировать, что по мере увеличения и развития государственных функций и расширения сфер компетенции происходит переосмысление и выделение новых ветвей государственной власти, отвечаая интересам развития общества и человека. Не стала исключением такая ветвь государственной власти, как избирательная.

Разные авторы в понятие избирательной власти вкладывают разный смысл:

– власть избирателей (М. Ориу, Ю.А. Веденеев, В.Е. Чиркин), власть избирательного корпуса и избирательных комиссий (Н.В. Колпаков);

– власть избирательных комиссий (А.С. Автономов, С.Н. Станских).

Используя систему признаков ветви государственной власти, предложенную В.Е. Чиркиным, можно констатировать, что избирательная власть является ветвью государственной власти.

В первую очередь избирательная власть институализировалась, поскольку существуют такие государственные органы, которые принято называть избирательными. По мнению Дж. Шабир Чима, «избирательное администрирование» является относительно новой сферой изучения и практики. В последние десятилетия наблюдается тенденция к возрастанию роли избирательного администрирования как института демократии. Реформаторская деятельность в этой сфере привела к созданию избирательной власти в форме избирательных комиссий, которые являются постоянными и независимыми от исполнительной власти органами, включающими представителей политических партий и укомплектованные профессиональными гражданскими служащими. В 52 % всех государств существуют независимые избирательные комиссии. В 29 % правительства проводят выборы под контролем избирательной власти. И только в 19 % государств выборы организует исключительно исполнительная власть.

Пауль Грахам считает, что «избирательное законодательство может включать положения, устанавливающая избирательную власть и ее функции». При этом он подчеркивает, что «различные избирательные системы предъявляют различные требования к избирательным властям».

В демократических государствах органы, организующие выборы, формируют институты государственной власти и местного самоуправления, причем такие институты, которые обладают наивысшими полномочиями на соответствующем уровне. В результате выборов власть, принадлежащая народу, передается его представителям. А организуют процесс волеизъявления народа, подсчитывают поданные голоса, подводят итоги выборов и объявляют об их результатах избирательные комиссии. При проведении выборов многое зависит от эффективности работы избирательных комиссий, от слаженности функционирования всех звеньев системы избирательных органов, прозрачности избирательных процедур, открытости избирательных органов во взаимодействии с негосударственными организациями и средствами массовой информации. Относительно роли избирательной функции подчеркивается, что в демократическом государстве, в котором господствует право, которое опирается на систему гражданских свобод, определяющих действия этого государства, редко какая иная функция, если она осуществляется не должным образом или в недостаточной мере, может нанести такой же значительный ущерб, как организация избирательного процесса.

Заметим, что при отсутствии демократии, но при стремлении сохранить видимость выборов, избирательным органом уделяется особое внимание с тем, чтобы они обеспечили нужные руководителям государства результаты голосования. В то же время, при демократическом режиме избирательные органы обеспечивают формирование выборных государственных и муниципальных органов, без которых в современных условиях невозможно осуществить народовластие. Таким образом, избирательная власть предполагает наличие особых государственных институтов, и осуществляемая ими деятельность составляет сферу исследований как юристов, так и политологов.

Во многих странах законодательство не устанавливает в системе разделения власти избирательной ее ветви. Тем не менее, ряд юристов – теоретиков и практиков, считают избирательную власть фактически включенной в систему разделения властей. Так, Председатель Избирательного суда Уругвая полагает, что данный суд, являющийся высшим избирательным органом, представляет самостоятельную ветвь власти, поскольку закрепляет такой статус этого суда, который вполне позволяет по всем признакам отнести его к отдельной ветви власти. Он высказывается в пользу ее официального оформления, поскольку ни к какой иной, кроме как избирательной ветви, власти нельзя отнести орган, организующий выборы, даже несмотря на то, что этот орган наделен дополнительно судебными полномочиями. Бывший член Национального судебного совета по выборам Перу Вальдивия Кано полагает, что несмотря на то, что Конституция Перу указывает только три ветви власти – законодательную, исполнительную и судебную, Национальный судебный совет по выборам представляет собой самостоятельную ветвь государственной власти. Он пишет, что указанный Совет «обладает всеми атрибутами, которые конституционная доктрина считает необходимым иметь для обретения качества ветви власти в государстве». Заметим, что вопрос о принадлежности избирательного

органа к той или иной ветви власти привлеч внимания в первую очередь практиков, поскольку принцип разделения властей в государстве представляет собой основу построения всего механизма реализации государственной власти.

В теории разделение властей наряду с законодательной, исполнительной и судебной властью в ряде государств выделяются такие ветви власти, как избирательная и контрольная. В современных государствах все шире внедряются в практику различные формы прямой демократии, такие как выборы или референдум, чтобы они были организованы надлежащим образом. Для достижения этой цели необходимо, чтобы выборы и референдум организовывались специализированными органами, независимыми в административном отношении от других органов государства, и подчинялись только закону.

В современной Украине возможно формирование избирательной власти как самостоятельной и независимой ветви государственной власти. Если анализировать ст. 1 Конституции Украины, можно утверждать, что Украина стремится к тому, чтобы обеспечить трансформацию государственной власти в пользу носителя суверенитета и единственного источника государственной власти, которым в Украине является народ. Поэтому избирательная ветвь власти должна стать закономерным и ожидаемым в развитии идеи разделения властей в Украине.

Избирательная власть, является частью институциональной основы государства, она тесно связана с конституционной, партийной и политической системой, и результат ее действия будет разным в политико-правовых и партийных реалиях. Формировать избирательную власть необходимо с учетом национальных конституционных и политических особенностей⁴.

Непосредственное народовластие может осуществляться как на президентских и парламентских выборах, всеукраинском референдуме, так и на местном уровне.

Принцип народного суверенитета как фундаментальный принцип демократического правового государства закрепляется в ст. 5 Конституции Украины. Основной Закон провозглашает, что права определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу. При этом предусматривается непосредственное, а также через органы государственной власти, осуществление власти народом.

Государство через избирательную власть получает право управлять от имени народа, защищать его интересы, вступать в международные отношения, регулировать общественные отношения, что обязывает государство создавать условия для функционирования институтов политической системы и гражданского общества.

По мнению А.И. Кормича, современная демократия должна обязательно отвечать принципам легитимности, плюрализма и верховенства права. Они должны охватывать всю сферу государственной власти и управления, функционирования институтов гражданского общества, взаимодействия государства и общества, распространяясь на нормативные, организационные и процессуальные вопросы относительно этих сфер. При этом посредством избирательной власти есть возможность согласования индивидуальных и общественных интересов, в разных сферах, можно избегать конфликты между проявлением воли индивида и воли общества⁵.

В Украине специальными органами избирательной власти выступают избирательные комиссии во главе с Центральной избирательной комиссией. Здесь мы сталкиваемся с проблемой определения природы избирательных комиссий, а, следовательно, институализации избирательной власти в Украине.

Центральная избирательная комиссия Украины является постоянно действующим государственным коллегиальным органом, который наделен полномочиями по организации подготовки и проведения выборов в органы государственной власти. Главной задачей ЦИК Украины является обеспечение реализации и защиты конституционных суверенных прав граждан на выборы власти, участие в референдумах, а также волеизъявление. Для исполнения своих обязанностей ЦИК наделена правами и полномочиями, которые позволяют задействовать в процессе избирательной кампании государственные органы всех уровней. ЦИК является независимым и самостоятельным органом, финансируется исключительно из бюджета.

Правовой статус Центральной избирательной комиссии определяется Конституцией Украины, Законом Украины «О Центральной избирательной комиссии» и другими законами Украины. Центральная избирательная Комиссия возглавляет систему избирательных комиссий, которые организуют подготовку и проведения выборов депутатов, и является комиссией высшего уровня в отношении всех окружных и территориальных избирательных комиссий, предусмотренных Законом⁶.

Исследуя президентские выборы 2019 г., а также выборы в Верховную Раду Украины, можно утверждать, что Центральная Избирательная Комиссия как институт избирательной власти сыграла решающую роль в проведении независимых выборов.

В Украине с 1 января 2020 г. начал действовать Избирательный кодекс Украины, предусматривающий пропорциональную систему выборов с открытыми списками и гарантирующий гендерный баланс. Закон предусматривает, что избиратели на выборах будут голосовать не только за партию, но и за конкретного кандидата в списке партии. При формировании общегосударственного и региональных избирательных списков партия должна обеспечить присутствие в каждой пятерке каждого избирательного списка мужчин и женщин (не менее двух кандидатов каждого пола). В законе также оговаривается, что официальными наблюдателями на выборах не могут быть граждане или подданные государства, признанного Верховной Радой государством-агрессором или государством-оккупантом.

Как следует из вышеизложенного, деятельность избирательных органов, органов референдума носит общегосударственный характер. Следовательно, этот признак переносится и на избирательную ветвь власти.

Среди признаков ветви государственной власти, которые присущи избирательной власти, такие:

1) избирательные органы формируются в особом порядке, исходя из функциональной направленности;

- 2) имеют достаточную внутреннюю самостоятельность в процессе организации работы их системы;
- 3) им присущ особый порядок взаимодействия с институтами гражданского общества;
- 4) присутствует обособление выполняемых функций;
- 5) финансируется только из бюджета.

По мнению Н.В. Колпакова, «именно избирательная власть может претендовать на то, чтобы считаться верховной властью в демократическом государстве»⁷. Сложно согласиться с такой позицией, поскольку доминирование любой ветви власти над остальными противоречит потребностям современного государства, игнорирует универсальную систему сдержек и противовесов в отношении всех ветвей государственной власти.

Вместе с тем, анализируя избирательную власть, можно констатировать, что избирательная власть только тогда утверждается как ветвь государственной власти, когда она функционально независима от других ветвей государственной власти. Таким образом, характеристики самостоятельности и независимости – неотъемлемые свойства избирательной власти.

Заметим, что в международной практике существуют различные «механизмы администрирования выборов», такие как правительственный, судебный, многопартийный и экспертные подходы, описанные А.А. Вешняковым⁸.

При этом общим требованиям к административным структурам, организующим выборы, является объективность, беспристрастность и независимость.

Данный подход существует и в международных избирательных стандартах.

Комитет по правам человека ООН закрепил, что «независимая избирательная власть должна создаваться для контроля над избирательным процессом и для гарантий проведения честных, справедливых выборов в соответствии с установленными законами»⁹.

Выводы. Таким образом, избирательная власть как ветвь государственной власти представляет собой полномочия по осуществлению подготовки и проведению выборов и референдумов, а также обеспечению, реализации и защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан определенного государства и систему избирательных органов разных уровней, реализующих эти полномочия.

В современном мире избирательная власть через избирательные органы во многих государствах институализировалась, а в некоторых и конституировалась, то есть получила легальное, конституционное закрепление.

Аналогичные процессы происходят в современной Украине. Создание теоретических основ избирательной власти с точки зрения общетеоретической юриспруденции и науки конституционного права позволит поставить вопрос о закреплении избирательной власти как ветви государственной власти в Конституции Украины.

¹ Рудич Ф.М. Політичні структури та процеси в сучасній Україні: Політичний аналіз. Київ: Наук. думка, 1995. 338 с.

² Веденеев Ю.А. Избирательная власть: исторический контекст, политико-правовая сущность и механизм осуществления. *Бюллетень Центральной избирательной комиссии РФ*. 1995. № 2(28). С. 39–49.

³ Автономов А.С. Избирательная власть. Москва: Права человека, 2002. 88 с.

⁴ Орудчук К.О. Щодо нормативного закріплення виборчої влади в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. С. 12–15.

⁵ Кормич А.І. Сучасна демократія: диверсифікація форми та змісту. *Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія* / Ю.М. Оборотов; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.

⁶ Совгіря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 500 с. С. 226.

⁷ Колпаков Н.В. Теоретическая модель разделение властей на примере современной России. *Юридическое образование и наука*. 2001. № 2. С. 24–25.

⁸ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. А.В. Иванченко. Москва: Норма, 1999. С. 138.

⁹ Станских С.Н. Избирательная власть как ветвь государственной власти: к постановке проблемы. *Институты власти в конституционном праве. Теория разделения властей*. 2004. № 1. С. 18.

Резюме

Тароева В.В. Выборча влада в сучасній Україні.

У статті представлено, що виборча гілка державної влади поступово формується в самостійну галузь державної влади в Україні, в якій є особливі органи держави. Виборча влада вже є складовою поділу влади в сучасній державі, як важлива гарантія верховенства права й умова демократичного функціонування державної влади. Виборча влада стає невід'ємним компонентом механізму поділу влади. Розвиток державності України актуалізує необхідність відповідного наукового забезпечення та інституалізації влади і правової регламентації її здійснення.

Ключові слова: державна влада, галузі державної влади, виборча влада, інститути виборчої влади, Центральна виборча комісія.

Резюме

Тароева В.В. Избирательная власть в современной Украине.

В статье представлено, что избирательная ветвь государственной власти постепенно формируется в самостоятельную ветвь государственной власти в Украине, в которой функционируют особые органы государства. Избирательная власть уже является составляющей разделения властей в современном государстве. Это – важная гарантия верховенства права и условия демократического функционирования государственной власти. Избирательная ветвь государственной власти становится неотъемлемым компонентом механизма разделения властей. Развитие государственности Украины актуализирует необходимость соответствующего научного обеспечения институализации власти и правовой регламентации ее осуществления.

Ключевые слова: государственная власть, ветви государственной власти, избирательная власть, институты избирательной власти, Центральная избирательная комиссия.

Summary

Vlada Taroyeva. Electoral branch of power in modern Ukraine.

The article introduces that the electoral branch is gradually being formed into an independent branch of state power in Ukraine, in which special state authorities operate. The electoral branch is already a component of the separation of powers in a modern state, and this is an important guarantee of the rule of law and of the condition for the democratic functioning of state power. The electoral branch is becoming an integral component of the separation of powers mechanism. The development of Ukrainian statehood actualizes the need for appropriate scientific support for the institutionalization of power and legal regulation of its realization. The electoral branch as a branch of state power represents the powers to conduct preparing and holding elections and referenda, as well as to ensure, exercise and protect the voting rights and the right of citizens of a certain state to participate in a referendum, as well as the system of electoral bodies of different levels exercising these powers.

In Ukraine, electoral commissions led by the Central Electoral Commission (CEC) are special electoral authorities. Here we are faced with the problem of determining the nature of electoral commissions, and therefore the institutionalization of the electoral branch in Ukraine. The CEC of Ukraine is a permanent state collegial body vested with the power to organize preparing and holding elections to the public authorities. The main task of the CEC of Ukraine is to ensure the realization and protection of constitutional sovereign rights of citizens to elect authorities, to participate in referenda, as well as to express their will. In order to fulfill its responsibilities, the CEC is endowed with rights and powers allowing the involvement of public authorities of all levels in the electoral campaign process. The CEC is an independent and autonomous body, financed exclusively by the budget.

In the modern world, electoral branch has been institutionalized through the electoral authorities in many states, and in some of them it has been constitutionalized, that is, it has been enshrined in the legislation and in the constitution.

Similar processes are taking place in modern Ukraine. The creation of the theoretical foundations of the electoral branch from the viewpoint of general theoretical legal science and constitutional legal science will enable to raise the question of enshrining the electoral branch as a branch of state power in the Constitution of Ukraine.

Key words: state power, branches of state power, electoral branch, institutions of electoral branch, Central Electoral Commission.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.24

УДК 342.4(477)+336.1

А.М. ХУДИК

*Андрій Мирославович Худик, помічник судді управління з організаційного забезпечення Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду**

ORCID: 0000-0003-3174-8428

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ ВИКЛЮЧНО ЗАКОНАМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Конституція України закріпила право приватної власності як один із найважливіших елементів конституційного ладу. Саме цей принцип забезпечує приватним власникам можливість вільно використовувати належне їм майно, гарантує стабільність відносин власності, не допускає довільного позбавлення майна та непропорційності обмеження права приватної власності¹. Водночас право власності, зокрема й приватної, не є абсолютним. Його здійснення має певні конституційні межі, встановлені, серед іншого, положеннями ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41 Основного Закону України, у яких зазначається, що власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству, правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Крім того, Конституція України, закріплюючи гарантії права приватної власності, зобов'язує кожного «сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом»².

Вважаємо, що важливим аспектом у дослідженні проблеми конституціоналізації публічних фінансів в Україні є юридична конструкція та зміст закріпленого в Конституції України фундаментального принципу правового регулювання податкової системи України – принципу встановлення податків і зборів виключно законами України, що і є предметом розгляду у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правову природу та зміст конституційного принципу встановлення податків і зборів тільки законами України (з позиції конституційного права) досліджували такі українські та зарубіжні вчені: Н.С. Бондар, А.В. Бризгалін, Д.В. Віницький, Р.О. Гаврилюк, Г.А. Гаджієв, А.Н. Козирін, М.П. Кучерявенко, С.Г. Пепеляєв, А.А. Пилипенко, В.А. Соловійов, Є.В. Тарібо та інші.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у з'ясуванні правової природи та конституційних вимог до принципу встановлення податків і зборів виключно законами України.

Виклад основного матеріалу. Важливим конституційним принципом податкового права є принцип встановлення податків і зборів «виключно законами України». Так, згідно з Конституцією України, податок може бути встановлений, змінений або скасований тільки законом. Це положення закріплено у двох статтях

© А.М. Худик, 2020

* *Andriy Khudyk, Assistant judge Court of Appeal of the Supreme Anti-Corruption Court*

Основного Закону. Стаття 67 передбачає, що «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». А п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України містить, зокрема, положення, що «виключно законами України встановлюються... система оподаткування, податки і збори»³. Як наслідок, податки, що сплачуються не на основі закону, не можуть вважатися «встановленими законом».

Принцип встановлення податків і зборів тільки законом полягає в імперативній конституційній вимозі, відповідно до якої податки і збори, будучи формою обмеження права власності, повинні встановлюватися виключно законами. Побуває думка, що оподаткування як обмеження конституційного права власності, законно рівно настільки, наскільки це встановлено законом. Будь-який виняток має бути оснований лише на правилі. Правило ж у цьому випадку – недоторканність власності⁴. Отже, тільки через прийняття відповідного закону можна зобов'язати платника податків перераховувати частину свого доходу (майна) у дохід держави, не порушуючи при цьому конституційних гарантій недоторканності права приватної власності⁵.

Питання законодавчого регулювання оподаткування, безсумнівно, має важливе конституційне значення: «податок – необхідна умова існування держави»⁶. Встановлення податків законом, тобто актом найвищої юридичної сили, має вагоме практичне значення, зумовлене тим, що предметом податкового права, попри те, що воно не регулює відносин власності, є перерозподільні суспільні відносини у сфері публічних фінансів. Щоправда, ці суспільні відносини безпосередньо пов'язані з відносинами власності, а тому є особливо чутливими, резонансними в суспільстві⁷.

Сама необхідність встановлення податків законами продиктована не стільки завданням забезпечити реальність їхнього внесення до бюджету (це можна виконати й по-іншому), скільки метою гарантувати захист власника від несанкціонованого втручання з боку держави. Сама історія податкового права нерозривно пов'язана з процесами демократизації громадського життя, ідеєю правової держави. Основне завдання податкового права – захист права власності від безмежних домагань чиновницького апарату, підтримка балансу інтересів платника податків та держави⁸. Тому податкове право покликане обмежити фіскальний суверенітет держави і захищає платників податків від довільно, безпідставно встановлених податків.

Конституційна вимога про встановлення податків і зборів виключно законом являє собою один із принципів правової демократичної держави і має на меті гарантувати, зокрема, права та законні інтереси платників податків від сваволі й несанкціонованого втручання інститутів публічної влади (держави, інститутів муніципального права). Тільки закон, з огляду на його визначеність, стабільність, особливий порядок прийняття, може надати платникові податків достовірні дані для виконання податкового обов'язку. В іншому випадку принцип визначеності податкових зобов'язань може бути порушений, оскільки ці зобов'язання можуть бути змінені в гірший для платника податків бік у спрощеному порядку⁹.

Конституційний принцип встановлення податків виключно законом передбачає регулювання податкових відносин лише законом, що само собою унеможливило прийняття конкретизуючих (розвиваючих) їхній зміст підзаконних нормативно-правових актів. Із цього приводу С.Г. Пепеляєв зазначає: «саме законодавча основа податків, що унеможливорює неоднозначне тлумачення тих або інших положень, створює необхідні умови для реального захисту прав платників податків. Тому поняття “податкове законодавство” має охоплювати закони, а також рішення місцевих органів влади, які видані на підставі Конституції»¹⁰. Саме така практика існує в багатьох зарубіжних країнах, де навіть не порушується питання про те, які нормативно-правові акти, що регулюють оподаткування, входять до поняття «податкове законодавство», а на конституційному рівні закріплено, що всі без винятку питання оподаткування вирішуються тільки на рівні законів. У зв'язку із зазначеним у літературі висловлюється думка, що питання оподаткування повинні регулюватися виключно особливими податковими законами, тобто законами, які спеціально призначені для регулювання податкових правовідносин.

На думку А.А. Пилипенка, закони, що регулюють принципово інші, неподаткові, відносини, не повинні містити норм, які стосуються податкового законодавства¹¹. Важливо, щоб законодавство про податки і збори було більш жорстко відособлене від «неподаткового». Для цього, як зауважують Г.А. Гаджієв та С.Г. Пепеляєв, потрібно, щоб, по-перше, податкові відносини регулювалися тільки Податковим кодексом і прийняти відповідно до нього законами; по-друге, визнати недопустимим регулювання податкових відносин і в законах, які мають іншу галузеву належність, і в законах, які стосуються інших інститутів права (зокрема інституту бюджетного права)¹².

У Податковому кодексі України (далі – ПКУ) закріплено, що будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до Податкового кодексу України та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства (п. 7.3 ст. 7)¹³. Тобто податкові відносини мають бути регламентовані тільки ПКУ. Пріоритет податкових законів над неподатковими законами полягає в тому, що «якщо в неподаткових законах присутні норми, які так чи інакше стосуються до податкових відносин, то застосовувати їх можна тільки в тому випадку, якщо вони підтверджені і відповідними нормами, що містяться в податковому законодавстві»¹⁴. Розміщення податково-правових норм у неподаткових законах є порушенням конституційного принципу визначеності оподаткування.

Існує думка, що питання про внесення норм про оподаткування в «неподаткові» закони (як правило, це стосується пільг) важливе не тільки для доходів бюджету, а й рівності обов'язків громадян. Зокрема, з позиції ст. 67 Конституції України («кожен зобов'язаний») навряд чи можна знайти логічне пояснення тому, що окремі категорії громадян мають привілей не сплачувати деякі податки (чи сплачувати їх за зниженими ставками), як це інколи передбачено «неподатковими» законами. Практика показала, що належний контроль за наданням пільг можна забезпечити тільки в тому випадку, коли питання про пільги регулюватимуться лише законами, присвяченими оподаткуванню¹⁵.

При цьому, як зауважує М.К. Теміржанов, настільки ж очевидно й те, що податкове законодавство не може регулювати питання, прямо не пов'язані з оподаткуванням. Положення податкового законодавства не повинні безпосередньо регулювати ті відносини, які стосуються предмета інших галузей та інститутів права¹⁶. Податкове законодавство не повинне втручатися, наприклад, у сферу цивільного чи господарського законодавства, визначати, як потрібно здійснювати господарську, економічну діяльність тими або іншими суб'єктами. Податкове законодавство має бути побудоване так, щоб воно якнайменше впливало на поведінку платників податків як учасників цивільного обороту і цивільно-правових відносин¹⁷.

Водночас потрібно зазначити, що зміст конституційного принципу встановлення податків і зборів суто законом не варто зводити лише до проблеми встановлення податків і зборів актами представницьких органів влади. Адже, як випливає зі ст. 3 та ст. 7 ПКУ, розглянутий принцип загалом означає обмеження нормотворчих повноважень виконавчих органів влади у сфері оподаткування. Виконавча влада не вправі змінювати або доповнювати законодавство про податки і збори.

З позиції конституційних цінностей та відповідно до ст. ст. 6, 67, ч. 2 ст. 92 Конституції України надання законодавчому органу права встановлювати податки і збори означає також встановлення його обов'язку самостійно реалізувати це право. Конституція України не дає підстав для висновку про те, що податок може бути встановлений актом органу виконавчої влади (зокрема на основі делегованих повноважень)¹⁸. Вона обмежує пряме і непряме делегування повноважень щодо встановлення податків. Вважаємо, що делегування уряду повноважень із встановлення істотних елементів податкових зобов'язань не відповідає конституційно закріпленому розмежуванню повноважень між органами законодавчої і виконавчої влади (ст. 6, ст. 85, ч. 2 ст. 92, ст. 116)¹⁹.

Встановлення істотних елементів податку Кабінетом Міністрів України порушувало б конституційний принцип визначеності податкового зобов'язання (який впливає із конституційного принципу верховенства права²⁰). Якщо ж істотні елементи податку і/або збору визначатимуться виконавчою владою, то завжди існує небезпека порушення принципу визначеності податкових зобов'язань, оскільки ці зобов'язання можуть бути змінені в гірший для платника податків бік у спрощеному порядку. Тому правотворчі повноваження виконавчих органів влади у сфері правового регулювання податкових відносин підлягають всеосяжному конституційному обмеженню. Це стосується також встановлення податкових пільг і переваг.

Зарубіжна конституційна практика знає приклади спеціального встановлення заборон на делегування повноважень із встановлення податків. Так, відповідно до Конституції Іспанії, «податки встановлюються законом. Регулювання введення, зміни або скасування податків не може бути делеговане органам виконавчої влади» (ст. 77)²¹. У Конституції Греції встановлено, що «визначення об'єкта оподаткування, податкового коефіцієнта, звільнень від податку або його зниження... не можуть бути об'єктом законодавчих повноважень, що передаються Парламентом іншим органам» (п. 4 ст. 78)²². Трапляються випадки повної заборони практики делегованого законодавства з питань оподаткування (наприклад, у Конституції Королівства Швеція (§ 7 гл. VIII)²³).

У правовій державі сплата податків можлива тільки в законній формі з обов'язковим дотриманням передбачених законом процедур. Їхнє невиконання дозволяє розглядати стягнення податків як сваволлю, неприпустиме обмеження права власності громадян і їхніх об'єднань. Вказівка в законі на правову форму податкових платежів робить їх легітимними, визначає їхнє місце серед інших обмежень конституційного права власності. Внаслідок чого впливає необхідність виділення принципу законності, що передбачає особливу правову процедуру встановлення податків і зборів²⁴. Тож загальнодержавні податки та збори, відповідно до змісту ст. 67 Конституції України, можна вважати «встановленими законом», якщо вони встановлені належним суб'єктом – законодавчим органом, у належній формі – формі закону про внесення змін та доповнень до Податкового кодексу України та в передбаченому законом порядку і введені в дію відповідно до чинного законодавства.

Конституційний принцип встановлення податків і зборів виключно законом передбачає, що при введенні податків або встановленні обов'язкових платежів повинні дотримуватися конституційні вимоги до законодавчого регулювання будь-яких фінансових обтяжень і до обмежень прав та свобод громадян (ч. 1 ст. 64, ст. 67 Конституції України). Водночас цей конституційний принцип не обмежується вимогами до правової форми акта, що встановлює той або інший податок чи обов'язковий платіж, і до процедури його прийняття. Зміст цього акта також має відповідати певним вимогам. Як зауважує А.А. Пилипенко, законно встановленим може вважатися податок, що має економічний зміст і підставу. Економічною підставою податку не можуть слугувати «порожня скарбниця», «бюджетний дефіцит», «жалюгідний стан тієї або іншої галузі народного господарства». По суті, потреба в публічних фінансових ресурсах не може бути задоволена повністю. Проте сама її наявність не може вважатися достатньою підставою для фіскальних вилучень²⁵.

Тож не може вважатися законно встановленим податок або обов'язковий платіж, що не відповідає, власне кажучи, конституційним принципам та основним началам законодавства про податки і збори, зокрема принципу визначеності податкового зобов'язання. Так, відповідно до ст. 67 Конституції України (у системному зв'язку з її ст. ст. 1, 24 і 64), в Україні як правовій державі закони про податки і збори повинні містити чіткі й зрозумілі норми. Отже, Верховна Рада України, відповідно до змісту Конституції України, для реалізації конституційного обов'язку громадян сплачувати законно встановлені податки і збори повинна забезпечувати чітку визначеність вимог Податкового кодексу України, тобто вони мають бути конкретними і зрозумілими. Цей конституційний принцип ще інколи називають конституційно-правовим застереженням. Зазначимо також, що принцип встановлення податків і зборів виключно законом передбачає вимогу щодо наявності в податковому законі всіх елементів оподаткування, адже податок, аби вважатися встановленим законом, має відповідати загальноправовим засадам законодавчого акта про податки і збори, який прийнятий і введений у дію у встановленому порядку²⁶.

Отже, зміст конституційного поняття «встановлений законом» є доволі складним і поєднує низку критеріїв, що визначають законність встановлення податків. Так, у розумінні ст. 67 Конституції України встановити податок або збір – не означає дати йому тільки назву (найменувати його), потрібно визначити в законі істотні елементи податкового зобов'язання. Тобто встановлення податку або збору виключно законом означає, що встановити податок і збір можна тільки законом і лише шляхом прямого перерахування в ньому всіх обов'язкових елементів податку. Тільки сукупність істотних елементів податкового зобов'язання встановлює обов'язок платника податків щодо сплати податку. За відсутності бодай одного з істотних (обов'язкових) елементів оподаткування (якщо законодавець з якоїсь причини не встановив та/або не визначив хоча б одного з них) податок не може вважатися законно встановленим. У цій ситуації в низці випадків платник податків має всі законні підстави не сплачувати податку або сплачувати в найбільш вигідний для себе спосіб.

Загалом податок можна розглядати як належно встановлений, якщо структура його юридичної конструкції є повноцінною. Іншими словами, встановлення істотних елементів податку – компетенція законодавця. Це передбачає, по-перше, визначення всіх істотних елементів податку саме в законі: відповідно до п. 7.1 ст. 7 ПКУ податок і збір можуть вважатися встановленими лише в тому випадку, коли встановлені всі істотні елементи оподаткування: платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку, строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку²⁷.

Податковий кодекс України змушує законодавця виконувати власні норми, що фіксують перелік обов'язкових елементів оподаткування. Як зазначає Д.В. Вінницький, законодавець вправі на власний розсуд, не порушуючи конституційних принципів, визначити істотні елементи податкових зобов'язань, однак він не вправі змінити сам перелік істотних елементів податкового зобов'язання, визнати той або інший елемент «несуттєвим», якщо в дійсності він таким є з огляду на саму логіку закону про податок²⁸. Тобто вся система ПКУ побудована на основі використання конструкції елементів оподаткування, відповідно до якої податок вважається встановленим лише у випадку, якщо в Податковому кодексі України визначено всі обов'язкові елементи оподаткування, шляхом прямого їх перерахунку.

По-друге, кожний із зазначених елементів податку повинен бути належно встановлений. Підвищені вимоги висувуються до об'єкта оподаткування, з яким пов'язане виникнення обов'язку сплати податку, і податкової ставки, що визначає величину податкового відрахування. Податок мусить мати самостійний об'єкт оподаткування, який повинен бути сформульований чітко та недвозначно.

Виділення обов'язкових елементів оподаткування і закріплення їх у законі зумовлено особливою важливістю відносин у сфері оподаткування, оскільки вони заторкують матеріальні (в окремих випадках – і особисті) інтереси індивідів. Кожен елемент податку має самостійне юридичне значення, відіграє досить важливу роль для забезпечення можливості сплати податку, а також виконує конкретну функцію, оскільки наслідком неналежного визначення якого-небудь з елементів оподаткування може стати не тільки конфліктність ситуації, а й можливість невиконання обов'язку щодо сплати податків на цілком законних підставах.

Тим паче, зважаючи на важливість податкових правовідносин, у літературі висловлюється пропозиція про конституційне регулювання питання встановлення істотних елементів оподаткування. Так, на думку Г.А. Гаджієва та С.Г. Пепеляєва, враховуючи особливу важливість «питання про істотні елементи податкового зобов'язання може бути підняте на конституційний рівень або рівень конституційного закону. Це дозволило б чітко встановити межі нормотворчої діяльності виконавчої влади у сфері оподаткування, сприяло б розвитку законодавчої техніки і разом підвищеному професіоналізму парламентаріїв»²⁹.

Висновки. Принцип встановлення податків і зборів (як форми обмеження права власності) виключно законом зводиться до наявності відповідної імперативної конституційної вимоги. Встановлення податків законом має важливе практичне значення, яке зумовлено тим, що податкове право, як відомо, хоч і не регулює відносин власності – його предметом є перерозподільні суспільні відносини у сфері публічних фінансів, – проте ці суспільні відносини безпосередньо пов'язані з відносинами власності, а тому є особливо чутливими, резонансними в суспільстві. Необхідність встановлення податків законами продиктована не стільки завданням забезпечити реальність їх стягнення та внесення до бюджету, скільки метою гарантувати захист власника від несанкціонованого втручання з боку інститутів публічної влади (держави, інститутів місцевого самоврядування). Конституційним призначенням системи оподаткування є захист права власності від безмежних у принципі домагань публічних суб'єктів (інститутів державної влади та місцевого самоврядування), підтримка балансу публічних потреб та інтересів. З позиції конституційних цінностей податкове право покликане обмежити фіскальний суверенітет держави і захищає платників від довільно, безпідставно встановлених податків.

Законодавчо встановлена система оподаткування повинна мати достатнє конституційне обґрунтування, яке дозволило б чітко визначити, на яку конкретно частину власності платника податків може претендувати публічний суб'єкт і чому. Встановлення податків не може бути довільним, тобто податки не повинні перешкоджати реалізації індивідами своїх конституційних прав. При встановленні податку і визначенні його істотних елементів мають враховуватися макро- та мікроекономічні наслідки і для державного та муніципального бюджету, і для конкретного платника податків.

¹ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). Москва: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 144.

² Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.04.2020).

³ Там само.

- ⁴ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: учеб. пособ. Москва: ФБК-ПРЕСС, 1998. С. 250.
- ⁵ Козырин А.Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества. Москва, 2002. 37 с.
- ⁶ Тарибо Е.В. Доктрины Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения: теоретический и практический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 51.
- ⁷ Гаврилюк Р.О. Рішення Конституційного Суду України як джерело податкового права. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. Чернівці: Рута, 2003. Вип. 180. С. 97.
- ⁸ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Вказана праця. С. 244.
- ⁹ Там само. С. 261.
- ¹⁰ Основы налогового права: учеб.-метод. пособ. / под ред. С.Г. Пепеляева. Москва: Инвест-Фонд, 1995. С. 105.
- ¹¹ Пилипенко А.А. Правовое обеспечение формирования налоговой системы Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2004. С. 41.
- ¹² Соловьёв В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. С. 52.
- ¹³ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 01.04.2020).
- ¹⁴ Винницький Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 137.
- ¹⁵ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Вказана праця. С. 271.
- ¹⁶ Темиржанов М.К. Конституционные основы регулирования налоговых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. С. 134.
- ¹⁷ Пилипенко А.А. Вказана праця. С. 41.
- ¹⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита від 23.06.2009 р. № 15-рп/2009. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-09> (дата звернення: 01.04.2020).
- ¹⁹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.04.2020).
- ²⁰ Конституція України; Рішення Конституційного Суду України у справі про податкову заставу від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05> (дата звернення: 01.04.2020).
- ²¹ Конституция Исландии (Республики Исландии) от 17 июня 1944 г. *Конституции государств Европы*: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Норма, 2001. Т. 1. С. 775–816.
- ²² Конституция Греции (Греческой Республики) от 11 июня 1975 г. *Конституции государств Европы*: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Норма, 2001. Т. 1. С. 637–696.
- ²³ Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974 г. *Конституции государств Европы*: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Норма, 2001. Т. 3. С. 581–702.
- ²⁴ Затулина Т.Н. Конституционно-правовые основы регулирования налоговых отношений в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. С. 137.
- ²⁵ Пилипенко А.А. Вказана праця. С. 25.
- ²⁶ Чуркин А.В. Объект налогообложения: правовые характеристики: учеб. пособ. Москва: Юристъ, 2003. С. 26.
- ²⁷ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 01.04.2020).
- ²⁸ Винницький Д.В. Вказана праця. С. 221.
- ²⁹ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Вказана праця. С. 250–251.

Резюме

Худик А.М. Конституційний принцип встановлення податків і зборів виключно законами України.

Стаття присвячена висвітленню одного з аспектів проблеми конституціоналізації публічних фінансів в Україні, а саме юридичної конструкції та змісту закріпленого в Конституції України фундаментального принципу правового регулювання податкової системи України – принципу встановлення податків і зборів виключно законами України. У статті аргументовано, що загальнодержавні податки та збори, відповідно до змісту ст. 67 Конституції України, можна вважати встановленими законом, якщо вони встановлені належним суб'єктом – законодавчим органом, у належній формі – формі закону про внесення змін та доповнень до Податкового кодексу України та в передбаченому законом порядку і введені в дію відповідно до чинного законодавства. Наголошено, що необхідність встановлення податків законами продиктована не стільки завданням забезпечити реальність їх стягнення та внесення до бюджету, скільки метою гарантувати захист власника від несанкціонованого втручання з боку інститутів публічної влади (держави, інститутів місцевого самоврядування). Тільки через прийняття відповідного закону можна зобов'язати платника податків перераховувати частину свого доходу (майна) у дохід держави, не порушуючи при цьому конституційних гарантій недоторканності права приватної власності.

Ключові слова: конституція, конституційне законодавство, конституційне право людини, податок, платник податку, власність, закон, держава.

Резюме

Худик А.М. Конституционный принцип установления налогов и сборов исключительно законами Украины.

Статья посвящена освещению одного из аспектов проблемы конституционализации публичных финансов в Украине, а именно юридической конструкции и содержания закреплённого в Конституции Украины фундаментального принципа правового регулирования налоговой системы Украины – принципа установления налогов и сборов исключительно законами Украины. В статье аргументировано, что общегосударственные налоги и сборы, согласно содержанию, ст. 67 Конституции Украины, можно считать установленными законом, если они установлены надлежащим субъектом – законодательным органом, в надлежащей форме – форме закона о внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Украины и в предусмотренном законом порядке и введены в действие согласно действующему законодательству. Сделан акцент на том, что необходимость установления налогов законами продиктованная не столько задачам обеспечить реальность их взыскания и внесение в бюджет, сколько

целью гарантировать защиту владельца от несанкционированного вмешательства со стороны институтов публичной власти (государства, институтов местного самоуправления). Только через принятие соответствующего закона можно обязать налогоплательщика перечислять часть своего дохода (имущества) в доход государства, не поднимая при этом конституционных гарантий неприкосновенности права частной собственности.

Ключевые слова: конституция, конституционное законодательство, конституционное право человека, налог, налогоплательщик, собственность, закон, государство.

Summary

Andriy Khudyk. The constitutional principle of establishing taxes and levies exclusively by the laws of Ukraine.

The article covers one of the aspects of the problem of constitutionalizing public finances in Ukraine, namely the legal construction and content of the fundamental, enshrined in the Constitution, principle of the legal regulation of the tax system of Ukraine – the principle of establishing taxes and levies exclusively by the laws of Ukraine. The article argues that state taxes and levies, in accordance with Article 67 of the Constitution of Ukraine, can be considered to be established by law if they are established by the proper subject, the legislative body, in the proper form of the law on amendments and additions to the Tax Code of Ukraine and in accordance with the procedure prescribed by law and enacted in accordance with the legislation in force. It is emphasized that the necessity of establishing taxes by the laws is dictated not so much by the task of ensuring the reality of their collecting and contributing to the budget as by the purpose of guaranteeing the protection of the owner from unauthorized interference by public authorities (the state and local government institutions). Only through the adoption of the appropriate law one can oblige the taxpayer to transfer part of his revenue (property) to the state revenue, without violating the constitutional guarantees of the inviolability of the right of private property.

Taxing is a necessary condition for the existence of the state. The imposition of taxes by the law is of great practical importance due to public relations in the field of public finances. It is concluded that the constitutional purpose of the taxation system is to protect rights of property from public entities pursuits, which are limitless in principle, and to keep the balance of public needs and interests. From the standpoint of constitutional values, tax law is intended to limit the fiscal sovereignty of the state and to protect taxpayers from arbitrarily, groundlessly imposed taxes. The taxation system established by the law must have sufficient constitutional justification to determine clearly what specific part of the taxpayer's property a public entity can lay claim to and why. The establishment of taxes cannot be arbitrary, that is, taxes should not interfere with the exercise by individuals of their constitutional rights. Macro- and microeconomic implications both for the state and municipal budgets and for a particular taxpayer should be taken into account when establishing the tax and determining its essential elements.

Key words: constitution, constitutional legislation, constitutional human right, tax, taxpayer, property, law, state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.25

УДК 340.114 : 342.4

І.Г. БИЧКОВ

*Ігор Геннадійович Бичков, здобувач Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України**

ORCID: 0000-0002-0523-9366

КЕЛЬЗЕНІВСЬКА МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ТЕОРЕТИЧНА ОСНОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Конституційний розвиток нашої країни так чи інакше сьогодні вже неможливий без урахування цілої низки фундаментальних правових доктрин, як-то «права та свободи людини», «правова держава», «верховенство права», «парламентаризм», «розподіл влади»¹. У зв'язку із цим для пошуку шляхів удосконалення системи влади та, зокрема, оптимальної моделі конституційної юрисдикції, особливого значення набуває вивчення надбань європейської доктрини конституційного правосуддя, однією з беззаперечно визначених сторінок якої є праця Г. Кельзена, що по праву вважається основоположником концепції конституційного суду та конституційного контролю в Європі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану тематику досліджували та розкривали у своїх працях іноземні та вітчизняні вчені, а саме: К.М. Еррера, Я. Фольмайер, О. Жуанжан, С.А. Авакян, С.В. Боботов, М.В. Вітрук, В.О. Гергелійник, М.М. Гульгай, С.В. Шевчук, М.І. Козюбра, В.П. Колісник, О.М. Мироненко, Т.П. Міхеєва, А.В. Портнов, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, П.Б. Стецюк, В.П. Тихий, Т.Я. Хабрієва, В.М. Шаповал, В.Є. Чіркін, та багато інших. Водночас, не применшуючи внеску та значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійними залишається ще багато питань, які є актуальними в науковому та практичному відношенні.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у дослідженні змісту моделі конституційної юрисдикції, запропонованої Г. Кельзеном, що свого часу фактично стала теоретичною основою сучасної європейської системи конституційного правосуддя, та визначенні основоположних елементів цієї моделі.

© І.Г. Бичков, 2020

* *Igor Bichkov, Degree Seeking Applicant of Scientific Research Institute of State Building and Local Government of National Academy of Law Sciences of Ukraine*

Виклад основного матеріалу. Історія свідчить, що протягом XIX ст. в Європі інститут конституційної юстиції не набув значного поширення. Це пов'язано передусім із тим, що переважна більшість країн на той час мала монархічну форму правління, природа якої не передбачала перевірку актів з точки зору їх конституційності. Водночас ідея конституційного правосуддя починає активно формуватися у тих європейських країнах, де розпочинались процеси переходу від абсолютизму до конституційної монархії. Зокрема, в Австрії після набрання чинності Конституції 1848 р., через потребу врегулювати відносини імперської адміністрації з адміністраціями імперських провінцій, було передбачено створення системи незалежної судової влади, зокрема органу конституційної юрисдикції – Вищого державного суду, який, щоправда, не був створений. Дещо пізніше, під час реформ 1867 р., в Конституції було закріплено правовий статус Імперського суду (Reichsgericht) як гаранта прав національних провінцій. Хоча первісні повноваження цього органу були обмежені розглядом вузького кола адміністративних питань (питань культури, асоціацій та спілок, висловлення національних поглядів), однак у процесі політичної боротьби за встановлення конституційної монархії (1885 р.) намітилась тенденція їх розширення. Зокрема, авторитетний вже тоді професор конституційного права Віденського Університету Г. Еллінек відкрито виступав за розширення повноважень Суду і підкреслював, що правовою може бути лише та держава, в якій законодавець так само підкоряється закону, як і звичайний громадянин².

Наступним етапом розвитку конституційного правосуддя в Австрії, що став можливим в результаті розпаду Австро-Угорської імперії (30 жовтня 1918 р.) та оголошення першої Австрійської республіки (12 листопада 1918 р.), стало прийняття Національними зборами у 1919 р. Закону про Конституційний Суд Австрійської Республіки. До компетенції цього органу належало вирішення питань контролю за конституційністю законів, які приймали асамблеї провінцій. Таким чином, Суд став вищим гарантом Конституції держави і першою моделлю інституту спеціальної конституційної юрисдикції³. Існують і інші точки зору, зокрема, на думку професора О. Мироненка, перший спеціалізований орган конституційного правосуддя був утворений в Саксонії у 1831 р., оскільки розділ VIII Конституції Саксонії «Про охорону Конституції» передбачав створення Державного суду, до компетенції якого належало тлумачення Конституції та вирішення конституційних спорів між урядом і парламентом⁴.

Відповідні процеси перевірки конституційності законів судами поступово починали запроваджуватись і в інших європейських країнах, зокрема таких як Швейцарія (конституції 1848 та 1874 рр.). У Данії та Норвегії це відбувалось на підставі звичаю, без включення відповідних норм до Конституції. Так, у Норвегії перший випадок здійснення Верховним Судом перевірки конституційності закону мав місце у 1844 році. Існування конституційного контролю було передбачено також Конституцією Веймарської республіки (1919 р.) у Німеччині та Конституцією Чехословаччини (1920 р.).

Базові доктринальні підвалини відповідних процесів було закладено Дж. Локком та Ж.Ж. Руссо у природно-правовій концепції, що поставила питання відповідності актів державної влади вимогам більш високого порядку; Г. Спенсером у органічній теорії, згідно з якою вказані акти не повинні суперечити конституції, як акту установчої влади; Д. Остіном та іншими позитивістами, що вказували на структурний зв'язок позитивного права та особливе місце конституції у цій системі.

Водночас безпосереднім автором австрійської моделі судового контролю законодавства, яка в подальшому стала фактично зразком при запровадженні конституційного контролю у країнах континентальної Європи, у тому числі в Україні, став професор права Віденського університету Ганс Кельзен, який у роботі 1934 р. «Чисте правознавство» пропонує модифіковану позитивістську теорію, відповідно до якої замість мотивів страху перед сувереном запроваджується ідея правової норми, яка покладає обов'язки навіть на посадових осіб. Нормативно-правові акти за Г. Кельзеном формують подобу ієрархічної системи, в якій чинність нижчої норми визначається її відповідністю вищій, або створення нижчої норми уповноважується існуванням вищої. Причому ієрархія норм розуміється як ієрархія приписів щодо застосування санкцій. Оскільки лише норми визначають чинність інших норм та їх розташування в межах правової системи, відповідно має існувати закон – норма найвищої юридичної сили, що визначає юридичну чинність усіх норм системи. Це і є основна норма (Grundnorm), найвища в будь-якій правовій системі, чинність якої приймається як аксіома⁵. Разом із тим, поряд із запропонованою концепцією праворозуміння, особливий інтерес у контексті нашого дослідження викликають саме інструментально-інституціональні пропозиції відомого теоретика права.

Як писав Г. Кельзен, конституція без реальних гарантій захисту від неконституційних актів не цілком обов'язкова в технічному сенсі. Ситуація, за якої неконституційні акти або неконституційні закони залишаються чинними, тому що їх неконституційність не призводить до їх скасування, більш-менш еквівалентна, з юридичного погляду, бажанню без зобов'язальної сили⁶.

Необхідність створення Конституційного Суду як єдиного органу конституційної юрисдикції для судового захисту конституції Г. Кельзен обґрунтував на підставі трьох основних аргументів. По-перше, на думку видатного австрійського правознавця, умовою існування та належного функціонування конституційного правопорядку є логічна єдність, наявність якої забезпечується відповідністю всіх нормативно-правових актів Конституції як закону найвищої юридичної сили. Згідно з абз. 1 § 1 Конституції Чехословаччини 1920 р., яка була розроблена та прийнята під впливом Г. Кельзена, будь-який закон, що суперечить нормам конституції або законам, що її змінюють та доповнюють, є нечинним. По-друге, як справедливо вважав Г. Кельзен, у ході реалізації власних повноважень та при виконанні конституційних завдань вищі державні органи можуть конфліктувати, а їх правові акти – суперечити Конституції. У результаті завдання Конституційного Суду полягає в тому, аби вирішувати можливі конфлікти відносно компетенції державних органів та констатувати нечинність виданих ними правових актів, якщо вони суперечать Конституції, тобто виконувати

функції негативного законодавця. Саме через це, за Г. Кельзенем, Конституційний Суд є державним органом, що відрізняється від загальних судів як з точки зору місця в системі державних органів, так і функціонально⁷.

Ще одним важливим аргументом на користь необхідності створення Конституційного Суду, висловленим Г. Кельзенем, було покладення на нього функцій органу для захисту парламентської меншості від парламентської більшості: обмеження парламентської більшості та унеможливлення проявів її свавілля. Якщо під сутністю демократії розуміти не всевладну більшість, а постійні домовленості між різними суспільними групами, представленими в парламенті більшістю та меншістю, а також засновану на цьому суспільну рівновагу, то Конституційний Суд є найбільш придатним органом для реалізації такої ідеї. Адже навіть сама по собі загроза звернення до Конституційного Суду може виявитися достатнім засобом меншості для запобігання антиконституційному порушенню з боку більшості тих інтересів, які захищаються правом, а отже, і для опору диктатурі більшості, що є такою ж загрозливою для суспільного спокою, як і диктатура меншості⁸.

Відповідно до концепції, викладеної Г. Кельзенем у низці праць, зокрема у роботі «Судовий контроль законодавства: порівняльне дослідження Австрійської та Американської Конституцій», конституційність законодавства може бути забезпечена двома окремими шляхами, обидва з яких були закріплені в Австрійській Конституції 1920 р.: особистою відповідальністю органу, що видав неконституційну норму, та незастосуванням неконституційної норми⁹. Незастосування конституційної норми могло бути досягнуто наділенням органів правозастосування повноваженнями щодо перевірки конституційності норми, яку вони повинні застосувати в конкретному випадку, та відмови у її застосуванні в даному конкретному випадку, якщо є підстави вважати таку норму неконституційною. Подібний механізм фактично був запроваджений у Сполучених Штатах. Той факт, що правозастосовний орган визнає загальне правило неконституційним та не застосовує його в конкретному випадку, означав, що цей орган уповноважений позбавляти чинності загальне правило для конкретного випадку, і тільки для конкретного випадку, оскільки загальне правило як таке (нормативно-правовий акт) залишається чинним і може бути застосоване в інших конкретних випадках. Недоліком подібного запобіжника є те, що різні органи правозастосування можуть мати різні думки щодо конституційності закону, в результаті чого один орган може застосувати його, оскільки вважатиме конституційним, у той час як інший орган відмовиться застосовувати через те, що вбачатиме ознаки неконституційності. Відсутність одностайності у вирішенні питання про те, чи є закон конституційним, тобто чи порушена конституція, містить велику небезпеку для авторитету конституції.

До набрання чинності Конституцією 1920 р. австрійські суди мали повноваження перевіряти конституційність законів тільки в разі, якщо розглядалось питання про належну публікацію останніх. Судовий контроль законодавства, таким чином, був можливий лише в дуже вузьких межах. Розширення цього інституту було одним із завдань конституційної реформи 1920 року. Наділення кожного окремого суду необхідними повноваженнями щодо перевірки конституційності законів не було визнано доцільним. Вищезазначена небезпека неоднакового правозастосування при вирішенні конституційних питань була досить істотною, адже в Австрії, так само як і в інших країнах Європейського континенту, адміністративні органи не мали повноважень щодо перевірки конституційності законів, будучи зобов'язаними застосовувати закон, навіть у випадку, якщо суд, наприклад Верховний Суд (Oberster Gerichtshof), оголосив його неконституційним. Додамо до цього також і те, що в Австрії, як і в багатьох інших країнах Європейського континенту, поряд із судами загальної юрисдикції функціонували також інші, зокрема адміністративні суди, які у власній практиці здійснювали правозастосування тих самих норм, що й суди загальної юрисдикції. Через це складно було повністю виключити можливість суперечностей між рішеннями адміністративних судів і судів загальної юрисдикції. Найважливіше значення мав однак той факт, що в Австрії рішення вищого суду загальної юрисдикції, так званого Oberster Gerichtshof, що стосувалися конституційності закону або указу, не мали обов'язкової сили для судів нижчої ланки. Останнім не було заборонено застосовувати закон, який Oberster Gerichtshof раніше оголосив неконституційним і який він, відповідно, відмовився застосувати в конкретній справі. Сам Oberster Gerichtshof не був пов'язаний правилом *stare decisis*. Отже, той самий закон, який у даному випадку був оголошений судом неконституційним, міг бути визнаний тим самим судом конституційним і застосований в іншому випадку. З цих причин централізація судового контролю законодавства була цілком доцільна в інтересах авторитету конституції.

Австрійська Конституція 1920 р. ст. ст. 137–148 гарантувала таку централізацію, покладаючи судовий контроль законодавства на спеціальний суд – так званий Конституційний Суд (Verfassungsgerichtshof). Поряд із тим, Конституція наділяла відповідний суд повноваженнями анулювати закон у випадку, якщо вважатиме його неконституційним. Враховуючи, що закон досить рідко суперечить Конституції в цілому, у разі якщо неконституційне положення можна було відокремити від інших частин закону, суд мав можливість скасувати тільки таке положення. Відповідне рішення суду позбавляло чинності закон або відповідне окреме його положення не тільки для даного конкретного випадку, а й у цілому, на майбутнє. Із набуттям сили вказаним рішенням, анульований закон перестав існувати. Цікаво, що відповідне рішення Конституційного Суду діяло тільки з даного моменту, тобто за загальним правилом не мало ретроактивної сили¹⁰.

Оскільки рішення Конституційного Суду про анулювання закону фактично являло собою негативний акт законодавства, у певному сенсі для того часу можна було вважати, що Конституційний Суд виконував законодавчу функцію, закріплену за парламентом. Враховуючи це, Австрійська Конституція 1920 р. закріплювала, що члени Конституційного Суду обирались парламентом, на відміну від інших судів, що призначались виконавчою владою. Через федеративний устрій парламент Австрії складався з двох палат: Національної ради (Nationalrat) та Федеральної ради (Bundesrat). У результаті, голова, заступник голови та половина членів Суду обирались Національною радою, у той час як інша половина суддів обиралась Федеральною радою (ст. 147 Конституції). Відповідний спосіб формування Конституційного Суду гарантував його макси-

мальну незалежність від виконавчої влади, яка була особливо важливою при здійсненні контролю актів адміністрації, зокрема судового контролю указів голови держави, прем'єр-міністра та інших міністрів, що мали істотне політичне значення. Зловживаючи ними, виконавча влада могла розпустити парламент та усунути, таким чином, демократичні підвалини державності.

Яскравим історичним прикладом такого прецеденту стало зловживання ст. 48 Веймарської Конституції, яка уповноважувала уряд видавати укази, що стало способом знищення демократичного характеру республіки в Німеччині і підготовки приходу націонал-соціалістичного режиму. Відомо, що напівфашистська австрійська Конституція 1934 р. була запроваджена саме указом уряду. Підвалини для цього заклала і реформа австрійської конституції 1929 р., що не в останню чергу була спрямована проти Конституційного Суду, внаслідок конфлікту між ним та виконавчою владою. Хоча зміни не мали відношення до юрисдикції Суду, проте призвели до того, що його члени відтепер не обирались парламентом, а призначались адміністрацією (п. 65 Федерального закону від 7 грудня 1929 р., BGBl. No. 392)¹¹. Попередній склад Суду був фактично розпущений та замінений новим, усі члени якого були прибічниками адміністрації, що означило початок політичної еволюції, яка неминуче вела до фашизму та гарантувала те, що анексія Австрії нацистами не зустріла жодного супротиву.

Австрійська модель конституційної юрисдикції за Конституцією 1920 р. істотно відрізнялась від тогочасної американської з точки зору процедури визнання закону неконституційним. Так, згідно з Конституцією Сполучених Штатів, судовий контроль законодавства можливий лише в межах процесу, основна мета якого полягає не у з'ясуванні конституційності або неконституційності закону, а побічно, в умовах, коли сторона доводить, що застосування закону в конкретному випадку неправомірно порушує її інтереси через неконституційність закону. Тобто процедура конституційного контролю могла бути ініційована лише в контексті порушення інтересу сторони. Водночас інтерес конституційності законодавства, що носить публічний характер, не обов'язково збігається з приватними інтересами учасників справи. Такий інтерес заслуговує особливої процедури, зважаючи на свою особливу природу. Вразливість, зумовлена відсутністю відповідної процедури, свого часу активно дискутувалась у американській юридичній літературі¹². Як наслідок, прогресивність моделі, запропонованої Г. Кельзенем, істотно випереджала існуючу до цього правову реальність.

Інститут судового конституційного контролю, згідно з першими європейськими конституціями ХХ ст. у країнах, де була сприйнята ідея Г. Кельзена, відрізнявся від американської моделі за обсягом повноважень: до Конституційного Суду могли звертатися лише певні, чітко визначені державні органи; неможливо було визначити антиконституційність державних правових актів, зокрема законів, на підставі порушення ними основних прав та свобод. Так, за Веймарською конституцією 1919 р. Конституційний Суд отримав: а) повноваження на здійснення процесу імпічменту, на вимогу парламенту, президента, канцлера або федерального міністра за будь-яке умисне порушення Конституції; б) повноваження на вирішення спорів з питань застосування суб'єктом федерації національного (федерального) права; в) повноваження на розгляд та вирішення конституційних компетенційних конфліктів між суб'єктами федерації. Згідно з Конституцією Австрії 1920 р. до Конституційного Суду могли звернутись лише глава виконавчої влади для здійснення судового контролю щодо конституційності законів земель та уряди земель щодо конституційності федеральних законів¹³.

Більшістю європейських країн концепція Г. Кельзена була використана майже в чистому вигляді, за одним винятком: повноваження щодо безпосереднього захисту конституційних прав та свобод було надано окремому органу судової влади. Поширення відповідної моделі судового конституційного контролю та утворення конституційних судів припало на другу половину ХХ ст., коли потреба в запобіганні поверненню нацизму зумовила якісно новий рівень уваги до феномена конституційного правосуддя. Формування нових післявоєнних конституційно-демократичних режимів у Німеччині, Італії, Австрії, а дещо пізніше – в Іспанії та Греції, передбачало утворення зазначеного механізму шляхом наділення конституційних судів повноваженнями щодо захисту конституційних прав та свобод від узурпації публічної влади.

Висновки. Проведене дослідження допомагає зробити низку висновків. Активізація у другій половині ХІХ – першій половині ХХ ст. процесів переходу від абсолютизму до конституційної монархії, а згодом і республіканської форми правління, актуалізували значне підвищення уваги до моделі конституційної юрисдикції, запропонованої Г. Кельзенем. Сформульована відомим австрійським теоретиком права модель не просто передбачала інструментально-інституціональні пропозиції щодо створення нового органу публічної влади, а ґрунтувалась на визначеній Г. Кельзенем цілісній концепції праворозуміння, в основу якої було покладено ідею ієрархічної правової системи, в якій чинність нижчої норми визначається її відповідністю вищій, або створення нижчої норми уповноважується існуванням вищої. Причому ієрархія норм ним розумілась як ієрархія приписів щодо застосування санкцій. У результаті умовою існування та належного функціонування конституційного правопорядку за Г. Кельзенем є логічна єдність, наявність якої забезпечується відповідністю всіх нормативно-правових актів Конституції як закону найвищої юридичної сили. Підтримання відповідного стану стає можливим завдяки діяльності спеціально утвореного органу конституційної юрисдикції, що відрізняється від загальних судів як з точки зору місця в системі державних органів, так і функціонально. Модель, запропонована Г. Кельзенем істотно випереджала існуючу правову реальність та була використана більшістю європейських країн майже в чистому вигляді, ставши своєрідною теоретичною основою сучасної європейської системи конституційного правосуддя, наступність якої знайшла пряме відображення і у вітчизняній моделі конституційної юстиції.

¹ Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посібник. Львів : Астролябія, 2003. 232 с. С. 48.

² Еллинек Г. Конституции, их история и значение в современном праве. Санкт-Петербург : Голос, 1906. 48 с. С. 6.

³ Козакевич О. Конституційний суд Австрії : факти. *Юридичний вісник України*. 2002. № 10. С. 12.

⁴ Мироненко О. Джерела визрівання ідеї конституційної юстиції в Україні «Провансальського періоду»: світовий досвід, народолобство, проекти юридичних конституцій (перша половина XIX століття). *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 5. С. 89–101. С. 89.

⁵ Кельзен Г. Чисте Правознавство. З додатком: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.

⁶ Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle). *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Etranger*. Paris. 1928. P. 197–257. 226 p.

⁷ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с. С. 239–240.

⁸ Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle). *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Etranger*. Paris. 1928. P. 197–257. 253 p.

⁹ Кельзен Г. Судебний контроль законодавства: сравнительное исследование Австрийской и Американской Конституций. *Правоведение*. 2012. № 2. С. 190–202. С. 192.

¹⁰ Там само. С. 193.

¹¹ Там само. С. 194.

¹² Field Oliver P. The Effect of an Unconstitutional Statute. Minneapolis : University of Minnesota Press, 1935. xi, 355 p.

¹³ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с. С. 240.

Резюме

Бичков І.Г. Кельзенівська модель конституційної юрисдикції як теоретична основа європейської системи конституційного правосуддя.

Стаття присвячена дослідженню змісту моделі конституційної юрисдикції, запропонованої Г. Кельзенем, що свого часу фактично стала теоретичною основою сучасної європейської системи конституційного правосуддя. Констатується, що сформульована відомим австрійським теоретиком права модель не лише передбачала інструментально-інституціональні пропозиції щодо створення нового органу публічної влади, а й одночасно втілювала визначену Кельзенем цілісну концепцію праворозуміння, в основу якої було покладено ідеї ієрархічної правової системи, єдність якої забезпечується відповідністю всіх нормативно-правових актів Конституції як закону найвищої юридичної сили. Обґрунтовано, що модель, запропонована Г. Кельзенем, істотно випереджала існуючу правову реальність та була використана більшістю європейських країн майже в чистому вигляді, зокрема знайшла пряме відображення у вітчизняній моделі конституційної юрисдикції.

Ключові слова: Г. Кельзен, конституційна юрисдикція, кельзенівська модель, конституційна юстиція, конституціоналізм.

Резюме

Бычков И.Г. Кельзеновская модель конституционной юрисдикции как теоретическая основа европейской системы конституционного правосудия.

Статья посвящена исследованию содержания модели конституционной юрисдикции, предложенной Г. Кельзенем, в свое время фактически стала теоретической основой современной европейской системы конституционного правосудия. Констатируется, что сформулированная известным австрийским теоретиком права модель не только предусматривала инструментально-институциональные предложения по созданию нового органа публичной власти, но и одновременно воплощала определенную Г. Кельзенем целостную концепцию правопонимания, в основу которой были положены идеи иерархической правовой системы, единство которой обеспечивается соответствием всех нормативно-правовых актов Конституции как закону наивысшей юридической силы. Обосновано, что модель, предложенная Г. Кельзенем, существенно опережала существующую правовую реальность и была использована большинством европейских стран практически в чистом виде, в частности нашла прямое отражение в отечественной модели конституционной юрисдикции.

Ключевые слова: Г. Кельзен, конституционная юрисдикция, кельзеновская модель, конституционная юстиция, конституционализм.

Summary

Igor Bichkov. The Kelsen model of constitutional jurisdiction as the theoretical basis of the European system of constitutional justice.

The article is devoted to the study of the content of the model of constitutional jurisdiction proposed by H. Kelsen, which at one time actually became the theoretical basis of the modern European system of constitutional justice. It is stated that the model formulated by a well-known Austrian law theorist not only envisaged instrumental-institutional proposals for the creation of a new public authority, but also embodied the definite concept of common sense of law defined by Kelsen, which was based on the ideas of a hierarchical legal system acts of the Constitution as the law of the highest legal force. It is substantiated that the model proposed by H. Kelsen substantially outstripped the existing legal reality and was used almost in its purest form by most European countries, and in particular was directly reflected in the domestic model of constitutional jurisdiction.

It is noted that, according to Kelsen's concept in a number of papers, in particular in the *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and American Constitutions*, the constitutionality of legislation can be ensured in two separate ways, both of which were enshrined in the Austrian Constitution of 1920: the responsibility of the body that issued the unconstitutional norm and the non-application of the unconstitutional norm. Non-application of a constitutional rule could be achieved by giving law enforcement authorities the power to review the constitutionality of a rule they must apply in a particular case and refuse to apply it in that particular case, if there is reason to consider such a rule unconstitutional. A similar mechanism has actually been introduced in the United States. The fact that a law enforcement authority recognizes a general rule as unconstitutional and does not apply it in a particular case meant that that authority was empowered to revoke the general rule for a particular case, and only for a specific case, since the general rule as such (normative act) remains applicable and may be applied in other specific cases. The disadvantage of this fuse is that different law enforcement agencies may have differing views on the constitutionality of a law, whereby one authority can apply it as it considers constitutional, while another authority will refuse to apply it because it will see signs of unconstitutionality. The lack of unanimity in deciding whether a law is constitutional, that is, whether a constitution is violated, carries great danger for the authority of the constitution.

In most European countries, it is stated that H. Kelsen's concept was used almost in its purest form, with one exception: the powers to directly protect constitutional rights and freedoms were given to a separate judicial authority. The extension of the appropriate model of judicial constitutional control and the formation of constitutional courts fell in the second half of the twentieth century, when the need to prevent the return of Nazism caused a qualitatively new level of attention to the phenomenon of constitutional justice. The formation of new post-war constitutional-democratic regimes in Germany, Italy, Austria, and later in Spain and Greece, provided for the creation of a mechanism by conferring on the constitutional courts powers to protect constitutional rights and freedoms from usurpation of public power.

Key words: H. Kelsen, constitutional jurisdiction, Kelsen model, constitutional justice, constitutionalism.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.26

УДК 3453/45:123/63:5

А.І. ІРКЛІЄНКО

*Андрій Ігорович Ірклієнко, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України**

ORCID: 0000-0002-5689-2226

ДВОПАЛАТНИЙ ПАРЛАМЕНТ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Постановка проблеми. Парламентаризм, теоретичні витоки якого беруть початок у навчаннях про народний і національний суверенітети, цілком логічно пов'язаний з утвердженням принципів верховенства права і демократизму в суспільстві й державі, впровадженням ефективних механізмів гарантування конституційних прав людини, а також формуванням таких інститутів держави, які б забезпечували найбільш повне і всебічне здійснення його функцій та реалізацію потреб суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчив, що проблему двопалатного парламенту в Україні вивчали М.М. Воронов, О.В. Скрипнюк, Г.В. Зубенко, О.Д. Святоцький, Ю.М. Тодика та інші науковці.

Метою статті визначено аналіз особливостей становлення двопалатного парламенту в умовах конституційної демократії.

Виклад основного матеріалу. Європогенна за своєю суттю ідеологія парламентаризму, вперше обґрунтована в працях таких мислителів, як Ж. Боден, Т. Гобі, Л. Дюгі, І. Кант, Д. Локк, Ш. Монтеск'є, А. Дайсі і багатьох інших, нині отримала свій розвиток не тільки в країнах з давніми традиціями народного представництва, а й у державах, де парламентаризм почав утверджуватися одночасно з першими конституціями і конституційними актами, починаючи з другої половини ХХ століття. Для пострадянських і постсоціалістичних країн ідеологія парламентаризму, після розпаду колишнього СРСР і руйнування радянської державно-правової доктрини, в основі якої лежала ідея домінування в державі «системи рад усіх рівнів»¹, стала фундаментом їх демократичного інституційного розвитку й продовжує залишатися ним.

Український парламентаризм має давні історичні корені. Сучасні правознавці вважають предтечею національного парламентаризму вічову демократію і феодальні з'їзди в Київській Русі, козацькі ради і козацьку демократію в загальному, діяльність Центральної Ради та навіть певною мірою «парламентаризм» радянської епохи. Втім, утвердження і розвиток повноцінного національного парламентаризму стало можливим лише після проголошення незалежності України в 1991 році².

За 28 років незалежності український парламентаризм мав певні досягнення й деякі прорахунки. При цьому ХХІ ст. поставило перед ним серйозні виклики, ставши своєрідним «екзаменатором» ефективності організації та діяльності національного парламенту в умовах конституційно-правової реформи, перші спроби здійснення якої можна пов'язати з проведенням всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року. Нагадаємо, що цей референдум, серед іншого, мав на меті з'ясувати громадську думку щодо формування двопалатного парламенту, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України.

Не меншим випробуванням для вітчизняного парламентаризму стала й конституційно-правова реформа 2004–2008 рр., зміст якої передбачав перехід України до парламентсько-президентської форми правління, підвищення ролі й авторитету національного парламенту в державі і політично структурованому громадянському суспільстві країни³. На жаль, перманентна політико-правова криза останніх років не сприяла задоволенню високих запитів сучасного суспільства та здійснення належного законодавчого забезпечення новітніх державотворчих процесів в Україні.

Свідомо уникаючи політико-правових оцінок організації та діяльності Верховної Ради України V–VI скликань, вважаємо за доцільне зазначити, що вдосконалення концепції сучасного українського парламентаризму та оптимізація організації й діяльності національного парламенту нині є пріоритетним напрямом конституційної реформи в 2008 р. та наступних роках⁴. На нашу думку, одним із пріоритетних шляхів реформування українського парламентаризму сьогодні є запровадження бікамералізму як теорії і практики функціонування в державі двопалатного парламенту.

© А.І. Ірклієнко, 2020

* *Andrey Irkliienko, Postgraduate student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

Сьогодні всебічне поширення теорії та практики бікамералізму слід визнати однією з найвиразніших тенденцій генезису сучасного конституціоналізму. В останні десятиліття в багатьох країнах світу, незалежно від форми їх державного устрою, активізувалися процеси переходу до двопалатної структури парламенту. Якщо на початку 70-х рр. ХХ ст. двопалатні парламенти були у 45 країнах світу, то в 2008 р. їх кількість досягла 70⁵. Ще близько десяти держав готуються перейти до бікамеральної структури своїх парламентів.

Двопалатні парламенти на сьогодні перестали бути даниною історичним традиціям конституціоналізму чи якоюсь «аномалією» державно-правового розвитку країн, поєднаних однією правовою системою. Саме таку систему парламентаризму нині обрали найбільш економічно розвинені країни світу. Так, із 15 держав, які мають найвищі в світі показники внутрішнього валового продукту, тільки дві – КНР і Південна Корея мають однопалатні загальнонаціональні законодавчі органи. Резюмовано, що бікамералізм поступово утверджується і в конституційній теорії та практиці Європейського Союзу і держав, що входять в нього.

Зокрема, двопалатні парламенти успішно функціонують в таких унітарних та федеративних державах – членах Європейського Союзу, як Австрія, Ірландія, Іспанія, Італія, Польща, Словенія, Румунія, Франція, Чехія, Швейцарія та ін. Структура парламенту формує тип законодавчого процесу. У бікамеральному парламенті законодавчий процес розгортається по горизонтальному типу й не має висхідного вектора, його ініціатива можлива в будь-якій палаті, оскільки, володіючи рівною компетенцією в законодавчій сфері, вони обидві мають повноваження щодо розгляду внесеного законопроекту і прийняття закону. Так, згідно з ч. 2 ст. 148 і ч. 2 ст. 156 Конституції Швейцарії, Національна рада і Рада кантонів мають рівне становище, і для прийняття рішень необхідна згода обох Рад. Законодавчий процес вертикального типу є послідовним, поступальним рухом законопроекту: у ФРН – від бундестагу до бундесрату, в Австрії – від Національної ради до Федеральної ради, тобто до органів, які беруть участь у законодавчому процесі особливим чином і реалізують інші власні спеціальні повноваження.

Перспективи запровадження двопалатних парламентів є предметом посиленої уваги з боку політиків і державних діячів республік, що утворилися після розпаду колишнього СРСР. Першою пострадянською унітарною державою, яка зробила свій вибір на користь бікамералізму, став Казахстан.

Сучасний бікамералізм як і раніше не втрачає своїх індивідуальних національних особливостей, тому важко знайти хоча б два абсолютно ідентичні двопалатні парламенти в різних країнах.

Разом із тим можна виділити кілька найбільш загальних причин об'єктивного характеру, які сприяли поширенню теорії і практики бікамералізму в сучасному світі. Передусім йдеться про причини, що позначили тенденцію утвердження двопалатних парламентів в унітарних країнах Європи.

По-перше, починаючи з другої половини ХХ ст., невпинно зростає роль вищого законодавчого органу влади в державному механізмі сучасних країн, що веде до розширення основних функцій парламенту. Уже після Другої світової війни парламенти стають не тільки центрами законотворення, а й центрами прийняття важливих політичних і кадрових рішень. Для багатьох парламентів властиві законодавчі, представницькі, установчі (державотворчі), контрольні, бюджетно-фінансові, зовнішньополітичні та інші повноваження. Множинність завдань і функцій, що стоять перед сучасними парламентами, об'єктивно зумовлює ускладнення їх побудови, тобто внутрішньої структури. Парламенти багатьох унітарних країн світу сьогодні не обмежуються структурізацією на комітети, комісії або інші парламентські органи, а поділяються на першу (нижню) і другу (верхню) палати.

Сутність двопалатної структурізації сучасних парламентів полягає в розмежуванні їх функціонального призначення. Нижні палати цих парламентів мають на меті забезпечення народного представництва і здійснення якісного законотворення. Тоді як верхні здійснюють представництво територій і традиційних регіональних еліт (рідше – суспільних станових, професійних, релігійних або інших асоціацій). Крім того, верхні палати, наділені значними установчими повноваженнями, забезпечують інституційну розбудову держави, тобто побудова держави.

По-друге, двопалатні парламенти стали кроком вперед у напрямі вдосконалення принципу поділу влад та механізмів стримувань і противаг (checks and balance) між їх гілками. Свого часу ще французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. закріпила положення доктрини Ш. Монтеск'є, згідно з якою вся влада в державі здійснювалася відповідно до її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.

По-третє, сучасні держави, прагнучи до утвердження і реалізації принципів верховенства права та утвердження демократії, залучають до процесів національного державотворення різні інститути громадянського суспільства і держави. Двопалатні парламенти дають змогу оптимізувати відповідні процеси, забезпечивши не тільки народне представництво, а й представництво інтересів територій, а також різних публічних компаній.

По-четверте, не вдаючись до зміни форми державного ладу, зокрема переходу до федералізму, багато сучасних країн визначають пріоритетом своєї внутрішньої політики децентралізацію, яка передбачає представництво на загальнонаціональному рівні легітимних інтересів територій. Верхня палата двопалатних парламентів в унітарних державах дає змогу ефективно забезпечувати таке представництво, а також активно залучати представників територій до процесів національного державотворення, а саме – до формування нових інститутів держави і їх кадрового наповнення.

По-п'яте, двопалатність парламенту на сьогодні є об'єктивною вимогою удосконалення його правотворчої, і передусім законотворчої діяльності. Складність законотворчої діяльності, обумовлена високим рівнем відповідальності її суб'єктів перед народом, все більш високими вимогами сьогоденного дня до якості юридичної техніки нормо-проектувальних робіт, підтверджує доцільність існування другої палати парламенту, яка по суті стає професійним і неупередженим «редактором» законопроектів, прийнятих нижньою пала-

тою. Адже в багатьох державах із двопалатними парламентами узгодження закону верхньою палатою – обов'язкова умова набуття ним чинності (Румунія, Італія, США та ін.).

За будь-яких умов і тенденцій розвитку сучасного парламентаризму для кожної окремо взятої держави світу вибір конкретної моделі парламентаризму, в тому числі й перехід до бікамералізму, є її національним вибором⁶. Як правило, парламентська реформа органічно поєднується з конституційною реформою або виступає її важливою складовою, оскільки реформування основ організації та діяльності парламенту передбачає внесення змін до конституції. З огляду на це, нагальність проблеми вдосконалення Основного Закону України створює сприятливі умови для проведення парламентської реформи.

Системне оновлення конституційного механізму державної влади в Україні та принципів її взаємодієносин з місцевим самоврядуванням несе вдосконалення конституційно-правового статусу вищих органів державної влади в Україні, модернізацію і приведення у відповідність до європейської конституційної практики системи стримувань і противаг між гілками влади. Зазначені процеси передбачають ґрунтовні зміни до розділів Основного Закону, які регулюють насамперед правовий статус Верховної Ради України.

Політико-правові реалії сьогодення засвідчують перспективність закріплення в оновленому Основному Законі бікамеральної моделі парламентаризму. Нинішня система формування депутатського корпусу за закритими виборчими списками політичних партій і їх блоків ставить під сумнів реалізацію принципів представницької демократії в українському парламенті, позбавляючи представництва в парламенті інтересів територіальних громад на загальнонаціональному рівні. Досвід діяльності Верховної Ради України V та VI скликань переконливо це доводить.

Пропонується верхню палату парламенту, яка, з огляду на західноєвропейську традицію права, може називатися Сенатом, формувати за мажоритарною виборчою системою. Її кількісний склад повинен визначитися, виходячи з особливостей адміністративно-територіального устрою України, через рівне представництво регіональних громад (непрямі вибори) і може становити 70–90 депутатів. При цьому складовою формування верхньої палати можуть бути і прямі вибори сенаторів у мажоритарних округах (не менше третини). Нижня палата Верховної Ради України (Національні збори) повинна формуватися за пропорційною виборчою системою і формулювати в законодавчому органі волю народу, опосередковану політичними партіями та їх блоками. Її кількісний склад визначатиметься покладеними на цю палату функціями і повноваженнями та може становити до 300 депутатів.

Впровадження бікамералізму має на меті не лише вдосконалення принципів і порядку формування Верховної Ради України або поліпшення якісного складу депутатського корпусу. Двопалатний парламент повинен змінити зміст механізму державної влади в Україні, оптимізувати нинішню систему стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Верхня палата Верховної Ради України, поряд із законодавчою діяльністю, дає згоду на призначення Президентом України керівників незалежних контрольно-наглядових, регуляторних органів та органів зі спеціальною компетенцією і формування складу відповідних органів (генерального прокурора країни, голови Служби безпеки України, керівників Антимонопольного комітету України, складів Ради Національного банку України, національних регуляторних комісій), а також призначення військового командування, керівництва розвідувальних і спеціальних слідчих органів (Антикорупційного бюро), підзвітних президенту України і підконтрольних сенату.

Нижня палата Верховної Ради України повинна забезпечити формування Кабінету Міністрів України на основі партійного представництва. За дорученням Президента України лідер політичної сили, що перемогла на виборах у нижню палату, повинен сформувати уряд. У разі неможливості виконання цього у відведений термін Президент доручає формування уряду політичної партії (або блоку політичних партій), яка отримала другий результат на парламентських виборах. Якщо і ці сили виявляться неспроможними, Президент України доручає формування Кабінету Міністрів України так званого технічного прем'єр-міністра. Тобто йдеться про потребу конституювання в Україні інституту консигнатури. Коаліція Національних зборів визначає кандидатуру прем'єр-міністра й персональний склад уряду України, які вносяться одночасно з Програмою діяльності Кабінету Міністрів України на затвердження Верховної Ради України. Сформований коаліцією Національних зборів уряд несе політичну відповідальність перед Президентом України і Верховною Радою України і є підзвітним і підконтрольним Національним зборам.

Висновки. Отже, така модель двопалатного парламенту сприятиме посиленню українського парламентаризму, зокрема підвищенню відповідальності Верховної Ради України перед виборцями, і подолання наявного в Україні дуалістичного конституційно-правового механізму формування Кабінету міністрів України, що неоднозначно позначається на організації й діяльності системи виконавчої влади в цілому.

Удосконалення Основного Закону дасть змогу, поряд із питаннями організації Верховної Ради України, вирішити низку інших проблем, пов'язаних з діяльністю парламенту. Йдеться про посилення його предметної компетенції, доцільність перебування народних депутатів України у складі органів, які пов'язані з законодавчою роботою, зокрема у Вищій раді юстиції, Раді Національного банку України. Адже розпорошення зусиль депутатського корпусу ослаблює основне призначення парламенту в державі – створювати і приймати закони.

Неоднозначними вбачаються й окремі кадрові повноваження Верховної Ради України. Наприклад, щодо призначення суддів на посади безстроково. Після конституційних змін 2004 р., відповідно до яких Верховна Рада України була наділена повноваженнями формувати уряд, тобто виконавчу владу, парламент, по суті, став єдиним джерелом творення різних гілок влади, що суперечить основному принципу організації державної влади в демократичному суспільстві – її розділу на законодавчу, виконавчу й судову.

Разом із тим, введення в Україні двопалатного парламенту бачиться неможливим без формування цілісної концепції національного бікамералізму, яка відповідала б найвищим вимогам українського суспільства

до вдосконалення механізмів держави і ґрунтувалася на кращих досягненнях західноєвропейської правової думки. У цьому сенсі українська юридична наука повинна бути на крок попереду практики, а її теоретико-методологічні здобутки мають кореспондуватися з відповідними дослідженнями в державах – учасницях ЄС, для яких бікамералізм став позитивною політико-правовою реалією сьогодення.

¹ Прозорова Н.С. Робесп'єр проти Монтеск'є, або Знову про розподіл влади. *Віче*. 1995. № 2(35). С. 5–8.

² Святоцький О.Д. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 2. С. 24–27.

³ Воронов М.М. Двопалатний парламент: досвід зарубіжних країн та ідеї запровадження в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2013. № 1062. Вип. 14. С. 50–54 (Серія «Право»).

⁴ Скрипнюк О.В. Двопалатний парламент як конституційна модель структурної організації вищого законодавчого органу влади. *Юрист України*. 2011. № 2(15). С. 19–25.

⁵ Двопалатні парламенти світу (короткий опис). URL: http://old.niss.gov.ua/book/Harkiv_book/5.pdf

⁶ Француз-Яковець Т.А. Передумови формування двопалатної структури парламенту в європейських унітарних державах. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 89–93.

Резюме

Ірклієнко А.І. Двопалатний парламент в умовах формування конституційної демократії.

У статті здійснено аналіз особливостей становлення двопалатного парламенту в умовах конституційної демократії. Встановлено, що парламентаризм, теоретичні витоки якого беруть початок в навчаннях про народний і національний суверенітети, цілком логічно пов'язаний з утвердженням принципів верховенства права і демократизму в суспільстві і державі, впровадженням ефективних механізмів гарантування конституційних прав людини, а також формуванням таких інститутів держави, які б забезпечували найбільш повне і всебічне здійснення його функцій та реалізацію потреб суспільства.

Ключові слова: парламент, двопалатний парламент, конституційна демократія, право.

Резюме

Ірклієнко А.І. Двопалатний парламент в умовах формування конституційної демократії.

В статье осуществлен анализ особенностей становления двухпалатного парламента в условиях конституционной демократии. Установлено, что парламентаризм, теоретические истоки которого берут начало в учениях о народном и национальном суверенитете, вполне логично связаны с утверждением принципов верховенства права и демократизма в обществе и государстве, внедрением эффективных механизмов обеспечения конституционных прав человека, а также формированием таких институтов государства, обеспечивающих наиболее полное и всестороннее осуществление его функций и реализацию потребностей общества.

Ключевые слова: парламент, двухпалатный парламент, конституционная демократия, право.

Summary

Andrey Irkliienko. A bicameral parliament in the context of forming constitutional democracy.

The article analyzes peculiarities of formation of a two-house parliament in the conditions of constitutional democracy. It has been established that parliamentarism, which theoretical origins date back into the doctrines about folk and national sovereignty, is logically connected with the establishment of principles of the supremacy of law and democracy in society and the state, with the implementation of effective mechanisms to guarantee constitutional human rights, as well as with the formation of such institutions that would ensure the most complete and comprehensive conduction of its functions and meeting the needs of society.

Ukrainian parliamentarism has long-standing historical roots. Modern legal scholars consider that there are a few precursors of national parliamentarism. These are Viche democracy and feudal congresses in Kyievan Rus, Cossack councils and Cossack democracy in general, the activities of the Central Rada and even to some extent the “parliamentarism” of the Soviet era. However, the establishment and development of full-fledged national parliamentarism became possible only after Ukraine’s independence in 1991.

It has been summarized that nowadays, comprehensive outspread of the theory and practice of bicameralism should be recognized as one of the most distinctive tendencies of genesis of modern constitutionalism. In the last decades, many countries around the world, regardless their state form of government, have intensified processes of transition to a bicameral structure of a parliament. Even if in the early 70’s of XX century two-house parliaments functioned in 45 countries in the world, in 2008 their number reached 70. Yet, another ten more countries are preparing to switch to the bicameral structure of their parliaments.

Currently, two-house parliaments have ceased to be a tribute of historical traditions of constitutionalism or some “anomaly” of the state legal development of countries, which are united by one legal system. Bicameralism has become a daily political and legal phenomenon for a large number of population of our planet. These are the most economically developed countries of the world that have chosen such a system of parliamentarism at present. Therefore, out of fifteen countries that have the highest indicators of the gross domestic product in the world, only two, that is China and South Korea, have one-house national legislative bodies. It has been recapitulated that the European Union and its member states are gradually asserting bicameralism both in the constitutional theory and in practice. Particularly, two-house parliaments are successfully functioning in such unitary member states of the European Union as Austria, Ireland, Spain, Italy, Poland, Slovenia, Romania, France, the Czech Republic, Switzerland and others.

Key words: parliament, two-house parliament, bicameralism, constitutional democracy, law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.27

УДК 336.1:352

І.І. БАБІН

*Ігор Іванович Бабін, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент Чернівецького національного уні-
верситету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0002-6603-4380

САМООПОДАТКУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ІНСТИТУТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Традиційно у фінансовій та фінансово-правовій літературі власні доходи місцевого самоврядування розглядають крізь призму доходів від комунальної власності та місцевих податків і зборів. Водночас досить цікавий і перспективний інструмент мобілізації фінансових ресурсів територіальними громадами, який має давню історію та вітчизняні й зарубіжні приклади ефективного використання, здебільшого залишається поза увагою. Йдеться про такий фінансово-правовий інститут, як самооподаткування населення. Повністю спотворений в 30–70-х роках ХХ ст. радянською владою, коли самооподаткування використовувалось як інструмент боротьби з незгідними з комуністичною ідеологією, він викликає побоювання та негативні асоціації у свідків тієї епохи сьогодні. Однак те, що відбувалося в ті часи, жодного відношення до класичного самооподаткування населення не має, і відмовлятися від нього в умовах дефіциту фінансових ресурсів територіальним громадам не варто.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на важливість зазначеної проблеми, ґрунтовних досліджень, присвячених правовій природі, місцю та ролі самооподаткування населення в системі фінансового права, надзвичайно мало, а більшість праць має фрагментарний характер та стосується окремих аспектів прояву даного явища. У науці фінансового права поки що не склалось єдиного підходу до розуміння самооподаткування населення. Дане явище досить часто ототожнюють з іншими категоріями фінансового права, такими як податки, збори, благодійні внески і навіть місцеві запозичення. Відповідно, відсутні чіткі критерії розмежування даних явищ. В основу дослідження покладено теоретичні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема О.В. Борисюка, А.Є. Буряченка, К.О. Ветрової, М. Гускі, О.О. Кірина, Є. Конюжевської, О.В. Литвинової, В.В. Письменного, І.П. Сторожук та інших.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб розкрити особливості самооподаткування населення як інституту фінансового права.

Виклад основного матеріалу. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців єдиної думки щодо розуміння сутності, місця та ролі самооподаткування в системі доходних джерел територіальних громад немає. Здебільшого самооподаткування розглядається як інститут, що має податкову природу. Так, наприклад, А.Є. Буряченко, підбиваючи підсумки свого дослідження самооподаткування, пише: «Треба чітко окреслити правову природу самооподаткування громадян, зарахувавши його до місцевих податків (можливо, зазначивши, що самооподаткування є цільовим податком); встановити об'єкт оподаткування; розробити порядок обчислення бази оподаткування; передбачити граничний розмір цього податку, а також встановити обмеження, пов'язані з періодичністю справляння даного податку протягом фінансового року»¹. Подібної позиції дотримується і російський науковець М. Карасьов, який вказує на необхідність кваліфікації вказаних платежів в якості місцевих цільових податків та внесення відповідних змін до Податкового кодексу РФ в частині визначення елементів їх оподаткування. Такі висновки автор робить, виходячи з того, що цільовий характер коштів обумовлений їх спрямуванням на вирішення чітко сформульованих місцевих питань, а обов'язковість розглядуваних платежів він пов'язує з тим, що рішення приймається на основі референдуму, який підлягає обов'язковому виконанню на території відповідного муніципального утворення². Проте М. Карасьов не коментує положення Бюджетного кодексу РФ, у якому чітко визначена неподаткова природа даного платежу.

Інколи самооподаткування відносять до обов'язкових платежів неподаткового характеру, благодійних внесків і навіть місцевих запозичень. Так, А.А. Сергеев зазначає, що інститут самооподаткування громадян несе в собі еkleктичне поєднання прийомів цивільного права (платежі в порядку самооподаткування є добро-

© І.І. Бабін, 2020

* *Igor Babin, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

вільними, оскільки механізму примусового стягнення в чинному законодавстві немає), бюджетного права (платежі повинні зараховуватись до бюджету і витратитися за цільовим призначенням) і муніципального права (ці добровільні платежі вводяться муніципально-владним рішенням референдуму чи зборів громадян)³.

Проблему породжує ще й та обставина, що на сьогодні в Україні практично відсутнє законодавче регулювання цього фінансово правового інституту. Окрім Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де в ст. 1 міститься лише визначення самооподаткування, та Закону України «Про співробітництво територіальних громад», який у ст. 16 передбачає можливість фінансування співробітництва за рахунок коштів самооподаткування, продовжує також діяти Указ Президії Верховної Ради Української РСР 1984 р. № 145 «Про самооподаткування сільського населення», зміст якого породжує більше питань, ніж дає відповідей на те, що таке самооподаткування і як його застосовувати. Практично відсутнє нормативне регулювання даного інституту і на рівні органів місцевого самоврядування.

Від правильного визначення місця кожного виду платежу в системі доходів публічних суб'єктів та, зокрема, в системі обов'язкових платежів, залежить порядок його встановлення та введення, підстави справляння та стягнення⁴. З цією метою необхідно провести чітку межу між окремими видами платежів, основою якої повинні стати не лише позиція законодавця, а й юридична природа та економічний зміст цих платежів.

Незважаючи на те, що самооподаткуванню та податкам властива низка спільних рис (публічний характер, індивідуальна безвідплатність, обов'язковий характер сплати), ототожнювати ці платежі не можна. По-перше, від податків самооподаткування відрізняється цільовим характером. Причому цільовий характер має саме введення самооподаткування, так і видатки зібраних коштів, що є винятком із принципу загального покриття видатків бюджету, властивого для податків. Як зазначає М. Гускі, самооподаткування є інструментом нагромадження доходів громади на чітко окреслену ціль⁵. Абстрактне формулювання цілі самооподаткування може бути підставою для визнання його незаконним. Відповідно до згаданого вище Указу Президії Верховної Ради УРСР, самооподаткування проводиться з метою залучення додаткових коштів для здійснення заходів із благоустрою і соціально-культурного розвитку населених пунктів. Найвний досвід показує, що самооподаткування встановлювалось для фінансування вуличного освітлення, реконструкції пам'яток культури, догляду за культовими спорудами, кладовищами, вивезення сміття, очищення водоєм загального користування...

По-друге, самооподаткуванню властива власна форма легалізації (спосіб встановлення) – проведення загальних зборів або місцевого референдуму, в той час як щодо податків такі форми безпосередньої демократії прямо заборонені ст. 74 Конституції України. У зарубіжній науковій літературі, виходячи з цієї особливості самооподаткування, його часто називають інструментом прямої демократії та народною фінансовою ініціативою. Наприклад, у Законі «Про місцевий референдум» Республіки Польща прямо вказано, що проведення референдуму громади є єдиною допустимою формою встановлення самооподаткування мешканців, а ухвала про його проведення повинна бути підтримана не менше ніж половиною від складу відповідної місцевої ради. В ухвалі мають бути чітко вказані конкретні цілі і засади самооподаткування. Запровадження самооподаткування можливе, якщо під час референдуму за нього віддали свій голос не менше двох третин мешканців, які мають право голосу⁶. На думку Є. Конюжевської, використання референдуму щодо самооподаткування мешканців також може бути підтримане необхідністю включення членів громади до виконання громадських завдань і, як результат, у формуванні їх відповідальності за функціонування своєї громади⁷.

По-третє, самооподаткуванню відрізняється від податків суб'єктом встановлення. У силу дії принципів єдності податкової системи та єдності економічного простору України межі компетенції представницьких органів місцевого самоврядування в сфері оподаткування обмежені такими діями, як вибір із встановленого на рівні закону переліку місцевих податків і зборів конкретного податку чи збору, розробка та конкретизація змісту чітко визначених елементів юридичної конструкції обраного місцевого податку чи збору, а також здійснення процесу щодо прийняття відповідного рішення про введення даного місцевого податку чи збору в дію на території своєї юрисдикції⁸. Статтею 10 Податкового кодексу України визначено вичерпний перелік місцевих податків та зборів: 1) податок на майно; 2) єдиний податок; 3) збір за місця для паркування транспортних засобів; 4) туристичний збір. Органи місцевого самоврядування не вправі встановлювати додаткові місцеві податки і збори, не передбачені законом. Водночас ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виступаючи проявом конституційного принципу самостійності місцевого самоврядування, передбачає можливість за рішенням зборів громадян залучити на добровільній основі кошти населення відповідної території у формі самооподаткування для фінансування разових цільових заходів соціально-побутового характеру. Тобто суб'єктом встановлення місцевих податків є представницький орган місцевого самоврядування (місцева рада), а самооподаткування – безпосередньо мешканці відповідної територіальної громади. Разом із тим історія самооподаткування в Україні показує непоодинокі випадки, коли місцеві ради без проведення загальних зборів мешканців чи місцевого референдуму намагалися встановити на своїй території самооподаткування. Наприклад, Малоорчицькою сільською радою на Харківщині було встановлено самооподаткування сільського населення на 2013 рік. Згідно з рішенням ради самооподаткування охоплювало близько 1,6 тис. осіб. Ставка становила 10 гривень. Гроші від самооподаткування мали піти на ремонт місцевого пам'ятника. Однак прокуратурою Зачепилівського району, що є яскравим підтвердженням нашої позиції щодо суб'єкта встановлення самооподаткування, було внесено подання сесії сільської ради про скасування незаконного рішення з метою захисту прав громадян. Своє подання прокуратура обґрунтувала тим, що згідно з вимогами нового Податкового кодексу України самооподаткування не входить до переліку податків та зборів, які мають право встановлювати місцеві ради⁹.

По-четверте, самооподаткуванню, на відміну від податків, властивий добровільний характер встановлення. Мешканці територіальної громади на загальних зборах чи місцевому референдумі добровільно погод-

жуються на введення самооподаткування, його розмір, порядок сплати, цілі використання зібраних коштів чи навпаки, не погоджуються, в той час як з платниками податків зазначені питання не обговорюються, їх думки та позиції можуть не прийматись до уваги. Тобто встановлення податків відбувається в односторонньому з боку суб'єкта публічної влади (Верховної Ради України чи відповідної місцевої ради) обов'язковому порядку¹⁰. Після затвердження рішення про встановлення самооподаткування на загальних зборах мешканців чи місцевому референдумі сплата коштів самооподаткування, як і сплата податків, набуває обов'язкового характеру. Тому не можемо погодитись з В. Письменним, що механізм справляння платежів із самооподаткування передбачає добровільне внесення громадянами грошових коштів для фінансування заходів із благоустрою населених пунктів, розвитку комунального господарства та побутової сфери, її об'єктів й інфраструктури¹¹. Подібні висновки науковців можемо пояснити не розробленістю фінансового законодавства в частині відповідальності за не сплату коштів самооподаткування. Адже самооподаткування не є податком, відповідно застосовувати положення Податкового кодексу щодо відповідальності за невиконання податкового зобов'язання до нього не можна. У практиці зарубіжних країн трапляються випадки, коли в муніципальних правових актах самооподаткування намагаються чітко та однозначно назвати податком та поширити на нього положення податкового законодавства, в тому числі в частині юридичної відповідальності за невиконання податкового зобов'язання, однак самі науковці, які наводять ці приклади, зазначають безперспективність такого підходу на підставі того, що самооподаткування має більше відмінних, ніж спільних ознак з податками¹².

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що самооподаткування необхідно розглядати як самостійний вид обов'язкового платежу, що не має податкового характеру та використовується для вирішення питань місцевого значення, розмір та порядок введення і використання якого встановлюються самостійно населенням на загальних зборах чи місцевому референдумі. Введення самооподаткування населення має важливе значення для розвитку територіальних громад. По-перше, територіальні громади отримують додаткову фінансову підтримку для вирішення нагальних проблем, що належать до питань місцевого значення. По-друге, введення самооподаткування населення дає змогу мешканцям брати безпосередню участь у місцевому самоврядуванні, тим самим підвищуючи їх громадянську активність. По-третє, зростає рівень відповідальності органів місцевого самоврядування перед мешканцями громади, оскільки вони зможуть розраховувати на зазначені кошти лише у випадку впевненості останніх в ефективності та доцільності їх використання.

¹ Буряченко А.Є. Самооподаткування як резерв зростання доходів бюджетів місцевого самоврядування. *Фінанси України*. 2009. № 2. С. 50.

² Карасев М. Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан (разовых платежей граждан) с точки зрения законодательства о налогах и сборах. *Финансовое право*. 2004. № 4. С. 49–53.

³ Сергеев А.А. Самообложение граждан в законодательстве Российской Федерации. СПС «Консультант Плюс».

⁴ Бабін І.І. Податкове право: навчальний посібник. Київ: Видавничий дім «КОНДОР». 2018. С. 146.

⁵ Hyski Marcin. Problemy samoopodatkowania się mieszkańców gminy. *Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich*. 2009. Nr. 4. S. 140.

⁶ Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15 wrzesnia 2000r. Dz. U. 2000. Nr 88. poz. 985.

⁷ Koniuszewska Ewa. Referendum for self-taxation as a form of participation of commune residents in the shaping of its revenues. *Optimization of Organization and Legal Solutions concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings)*, ed. Ewa Lotko, Urszula K. Zawadzka-Pąk, Michał Radwan, Białystok-Vilnius 2018. S. 606. DOI 10.15290/ooolscrepi.2018.44

⁸ Бабін І.І. Современная система местных налогов и сборов Украины. *Societas et Iurisprudentia*. 2016. Volume IV. Issue 3. P. 24–25.

⁹ Прокуратура захистила селян від незаконного податку. Прес-служба прокуратури Харківської області. URL: http://khar.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=117222&fp=3220

¹⁰ Бабін І.І. Юридична конструкція податку: монографія. Чернівці: Рута, 2008. С. 47–48.

¹¹ Письменний В. Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми. *Світ фінансів*. 2008. № 3(16) вересень. С. 35.

¹² Кирич А.А. О средствах самообложения граждан: правовой анализ. *Молодой ученый*. 2017. № 35 (169). С. 56–59.

Резюме

Бабін І.І. Самооподаткування населення як інститут фінансового права.

У статті розкриваються особливості самооподаткування населення як інституту фінансового права. Обґрунтовано, що самооподаткування є самостійним видом обов'язкового платежу, який не має податкового характеру та використовується для вирішення питань місцевого значення. Його розмір та порядок введення і використання встановлюються самостійно населенням на загальних зборах чи місцевому референдумі. Самооподаткування відрізняється від податків цільовим характером, суб'єктом та способом легалізації, добровільністю встановлення. Введення самооподаткування має важливе значення для розвитку територіальних громад. Самооподаткування дає змогу територіальним громадам отримати додаткові кошти, підвищити громадянську активність мешканців, посилити рівень відповідальності органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: самооподаткування, податок, доходи місцевих бюджетів, місцеве самоврядування, народна фінансова ініціатива, інститут фінансового права.

Резюме

Бабін І.І. Самообложение населения как институт финансового права.

В статье раскрываются особенности самообложения населения как института финансового права. Обосновано, что самообложение является самостоятельным видом обязательного платежа, который не имеет налогового характера и используется для решения вопросов местного значения. Его размер и порядок введения и использования устанавливается самостоятельно

населением на общем собрании или местном референдуме. Самообложение отличается от налогов целевым характером, субъектом и способом легализации, добровольностью установки. Введение самообложения имеет большое значение для развития территориальных общин. Самообложение позволяет территориальным общинам получить дополнительные средства, повысить гражданскую активность жителей, усилить уровень ответственности органов местного самоуправления.

Ключевые слова: самообложение, налог, доходы местных бюджетов, местное самоуправление, народная финансовая инициатива, институт финансового права.

Summary

Igor Babin. Self-taxation of the population as an institution of financial law.

The article reveals the features of self-taxation of the population as an institution of financial law. There is no consensus among national and foreign scholars on the understanding of the nature, place and role of self-taxation in the system of profitable sources of territorial communities. For the most part, self-taxation is considered to be an institution of a tax nature, compulsory non-tax payment, charitable contributions, local borrowing. The problem is also caused by the fact that today in Ukraine there is practically no legislative regulation of this financially legal institute.

The procedure for establishing and entering, the basis for collection and collection depends on the correct determination of the place of each type of payment in the system of revenue of public entities, and in particular in the system of obligatory payments.

Although self-taxation and taxes are inherent in a number of common features (public nature, individual non-gratuity, mandatory payment), these payments cannot be equated. First, self-taxation differs from the taxes by target character. Secondly, self-taxation is characterized by its own form of legalization – holding a general meeting or a local referendum, while for taxes such forms of direct democracy are explicitly prohibited by law. In the foreign scientific literature, based on this peculiarity of self-taxation, it is often called the instrument of direct democracy and the people's financial initiative. Third, self-taxation is different from taxes by the entity of imposed. The subject by imposed of local taxation is the representative body of local self-government (local council), and self-taxation is directly the residents of the respective territorial community. Fourth, self-taxation, unlike taxes, is inherently voluntary in nature. At a general meeting or local referendum, residents of a territorial community voluntarily agree to introduce self-taxation, its size, payment procedure, purpose of using the funds raised, or vice versa, but these issues are not discussed with taxpayers.

It is argued that self-taxation is an independent, non-taxable type of payment that is used to resolve issues of local importance, the size and order of introduction and use are set independently by the population at a general meeting or local referendum. Introducing self-taxation is essential for the development of territorial communities. Self-taxation allows territorial communities to receive additional funds, increase civic activity of residents, and increase the level of responsibility of local self-government bodies.

Key words: self-taxation, tax, local budget revenues, local government, people's financial initiative, institution of financial law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.28

УДК 347.73

П.В. КОЛОМІЄЦЬ

*Павло Віталійович Коломієць, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Полтавського інституту економіки і права**

ORCID: 0000-0002-3155-0393

ПОДАТКОВО-ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ГРОМАДЯН ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми цього дослідження зумовлена результатами проведеного автором даної статті моніторингу якості надання українським громадянам освітніх послуг у сфері податкового виховання та податкової освіти, «стан якої не задовольняє вимог, що постають перед нею в умовах розбудови української державності, культурного та духовного відродження українського народу. Це виявляється передусім у невідповідності освіти запитам особистості, суспільним потребам та світовим досягненням людства; у знеціненні соціального престижу освіченості та інтелектуальної діяльності; у спотворенні цілей та функцій освіти; бюрократизації всіх ланок освітньої системи. Динамізм, притаманний сучасній цивілізації, зростання соціальної ролі особистості, гуманізація та демократизація суспільства, інтелектуалізація праці, швидка зміна техніки і технологій в усьому світі – все це потребує створення таких умов, за яких народ України став би нацією, що постійно навчається»¹.

Принципова актуальність досліджуваної проблематики передусім безпосередньо пов'язана з офіційним визнанням того, що проведені протягом 29 років незалежності нашої країни напрями розвитку освіти не мали достатньо системного та комплексного характеру, а відтак не сприяли формуванню цілісної державної політики у сфері освіти. Тому актуальність проблематики підвищення якості навчання податкової грамоти, податкового виховання та освіти українських громадян сформулюємо, скориставшись рекомендаціями, наданими Уордом М. Хасси та Дональдом С. Любиком у своїй роботі «Основи світового податкового кодексу» (версія російською мовою, видання 1996 р.): «Ударение должно быть сделано на образовании – не только на обучении налоговых чиновников и служащих, но и на обучении населения... Необходимо добиться массо-

© П.В. Коломієць, 2020

* *Pavlo Kolomiets, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Poltava Institute of Economics and Law*

вого изменения в общественном сознании. Люди, наверное, никогда не будут испытывать любви к сборщикам налогов, но они будут платить налоги потому, что они считают налоговую систему справедливой, потому, что другие люди их платят, и потому, что лучше им заплатить, а не то ...»².

Аналіз останніх досліджень і публікацій праць вітчизняних фахівців у сфері реформаційних удосконалень освітньої та податкової систем України свідчить, що досліджуючи дану проблему, в своїх наукових пошуках вони акцентують увагу на наступних аспектах. Зокрема, Г.Ю. Кучерова, досліджуючи структуру податкової свідомості, зазначає, що: «Практика оподаткування в Україні характеризується низьким рівнем податкової свідомості, проявами якої є низька податкова дисципліна, зростання рівня ухилення від сплати податків, податкового шахрайства, негативного ставлення до оподаткування загалом. За таких умов будь-які податкові трансформації малоефективні, оскільки чутливість платників податків з низьким рівнем податкової свідомості до податкових обмежень досить низька. Саме тому постає питання щодо пошуку можливостей підвищення рівня податкової свідомості. <...> У підсумку зазначимо, що податкову свідомість представляємо як інструмент формування суб'єктивного образу (реального та ідеального) оподаткування, шляхом відображення вхідної податкової інформації крізь призму податкових знань, емоцій та оцінок, що обумовлюють специфічне сприйняття та ставлення до оподаткування, у результаті чого проявляються існуючі проблеми та формуються інструкції щодо дій в конкретній податковій ситуації». Г.Ю. Кучеровою доведено, що тип податкової поведінки виступає похідною від рівня податкової свідомості суб'єкта оподаткування (групи)³.

Проблему формування податкової культури досліджували В.Л. Андрущенко і Т.В. Тучак, Л.А. Гаєвська, А.І. Дзундза, О.Т. Замасло, В.М. Ручкіна, М.П. Щербань та інші.

Формулювання мети статті. Основною метою нашого дослідження є спроби вдосконалення норм податкового законодавства для створення його простим і прозорим, доступним для розуміння, яке спонукає до добровільної сплати податків, оскільки викликає повагу і довіру читача. І, як наслідок, правила оподаткування повинні бути справедливими, що створить необхідні умови для сталого розвитку національної економіки, забезпечить достатнє наповнення Державного бюджету України і місцевих бюджетів. Сподіваємося, що учасники законотворчого процесу реформування освітньої та податкової систем в Україні звернуть свою увагу і на передбачення, прогнози та рекомендації Basic World Tax Code стосовно актуальних аспектів підвищення якості навчання податкової грамоти, податкового виховання та освіти українських громадян.

Виклад основного матеріалу. 29 років тому, в кінці ХХ ст., отримавши в 1991 р. незалежність і самостійність у результаті розпаду СРСР, українська держава розпочала кардинальні зміни в усіх сферах суспільного життя. Револьюційні перебудови за цей час відбулися в політичній, економічній, соціальній та інших сферах життєдіяльності української спільноти. Повсякденної та безперервної уваги молодій країні, особливо в умовах перехідної економіки, потребував і процес пошуку нових шляхів у державній податковій політиці. Розуміючи термінову необхідність зміни суспільних відносин у податковій сфері колишньої соціалістичної республіки; усвідомлюючи, який суттєвий вплив вони мають на фінансово-бюджетну стабільність та соціально-економічний розвиток країни; враховуючи умови формування своєрідного характеру українського народу, його менталітету та національних традицій, на початковому етапі розвитку української державності було проведено перебудову правового регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування. Тобто фактично з «нульового циклу» розпочався процес формування національної податкової системи України, який, акцентуємо на це увагу, вже в умовах ринкової економіки має стабільну ознаку сучасності – нескінченність сталого реформування вітчизняної податкової системи. Проте реалії сьогодення невблаганно засвідчують, що в цьому нескінченно сталому реформуванні податкової системи немає еволюційних досягнень. Зокрема, як свідчать результати проведеного нами моніторингу Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (далі – Стратегія), схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015⁴, метою податкової реформи є побудова податкової системи, яка є простою, економічно справедливою, з мінімальними затратами часу на розрахунок і сплату податків, яка створює необхідні умови для сталого розвитку національної економіки, забезпечує достатнє наповнення Державного бюджету України і місцевих бюджетів. Головними напрямками реформи є перехід від наглядово-каральної функції фіскальних органів до обслуговуючої, що допомагає в нарахуванні та проведенні сплати податків, а не має на меті наповнення бюджету за рахунок фінансових санкцій та переплат; зменшення кількості податків, їх розміру та спрощення порядку розрахунку і сплати; впровадження електронних сервісів для платників податків; зменшення податкового навантаження на заробітну плату з метою її детінізації; удосконалення законодавства України, спрямованого на посилення боротьби зі схемами ухилення від сплати податків як юридичними, так і фізичними особами, зокрема удосконалення адміністрування податку на додану вартість, формування системи податкового контролю залежно від ступеня ризику в діяльності платників податків, забезпечення відкритості доступу до інформації про сплату податків, удосконалення законодавства з питань трансфертного ціноутворення, впровадження контролю за видатками фізичних осіб⁵.

Але, як свідчать результати проведеного нами моніторингу, серед першочергових заходів досягнення стратегічних пріоритетів у процесі реформування податкової системи, не визначено стратегічних напрямів підвищення рівня податкової грамотності та податкової культури населення України. Крім того, реформа освіти (вектор відповідальності) та реформа державної політики у сфері культури (вектор гордості) також не є першочерговими заходами досягнення стратегічних пріоритетів сталого розвитку України. Отже, постає питання консолідації зусиль української спільноти у вирішенні національної проблеми у сфері навчання податкової грамоти, податкового виховання та освіти українських громадян.

При цьому, як зауважує А.П. Овчинникова (мовою оригіналу), «важно обратит внимание на свойственное украинцам пренебрежительное отношение к законодательству как обслуживающему интересы власть имущих. Это пассивное восприятие концепта «закон» уходит корнями в гиперактивную законотворческую

деятельность в 90-е годы прошлого века, что привело к возникновению большого числа нормативных коллизий и низкому качеству законов, в которых всегда присутствовали лазейки для широких интерпретаций»⁶. «Продолжая рассмотрение концепта «закон» в контексте его активного слоя, можно обратить внимание на то, что современные исследователи конституируют «текучесть» догмы права, ее подвижность и склонность к ситуативным трансформациям⁷. Потеря догмой права своей устойчивости означает кризис современной правовой нормативности. Этот кризис называют также инфляцией права, которая выражена в несоответствии количества правовых нормативов социальным потребностям человека и общества, когда количество нормативно-правовых актов переходит все разумные пределы. Кризис нормативности ведет к потере легитимности и игнорированию общеобязательности законов»⁸.

Сучасний етап реформування податкової системи почався у 2011 р. з введенням в дію Податкового кодексу України, загальною спрямованістю якого було усунення внутрішніх суперечностей податкового законодавства і створення податкового інструментарію стимулювання інвестиційної діяльності при забезпеченні стійких надходжень до бюджетів усіх рівнів⁹.

Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода), Україна отримала інструмент та дороговказ для своїх перетворень. Виконання вимог цієї Угоди дає можливість нашій країні в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі. Такими вимогами є відповідність Копенгагенським критеріям – параметрам, яким мають відповідати держави – члени Європейського Союзу^{10,11,12}.

Отже, терміново потрібно долати одну із загальновизнаних проблем, яка полягає в недосконалості системи адміністрування податків, невизначеності щодо правил оподаткування та неоднозначності застосування законодавства. На наш погляд, добровільної сплати податків буде досягнуто, в тому числі, і за рахунок системної та комплексної державної політики у сфері ефективного податкового «всеобучу». Сподіваємося, що проведений нами моніторинг якості податкового виховання і освіти українських громадян в ретроспективі Основ світового податкового кодексу стане в пригоді авторам і розробникам нового Податкового кодексу України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі сформулюємо, скориставшись цитатою-прогнозом із Основ світового податкового кодексу: «Податковий кодекс найкраще виконує свої функції, якщо він є настільки повним, всеосяжним, наскільки це можливо. Адміністрування податків полегшується, якщо і адміністраторам, і платникам податків потрібно заглядати лише в один документ (Кодекс) як джерело всіх законів про податки». Сподіваємось, що об'єднавши свої зусилля, розробники нової редакції Податкового кодексу України створять придатний до дії в реальному житті, невеликий, компактний і ефективний Закон, який стане основним джерелом податкових знань і податкової культури.

¹ Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»): постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п> (дата звернення: 06.03.2020).

² Basic World Tax Code (Russian language version, 1996). URL: [http://www.taxhistory.org/www/bwtc.nsf/PDFs/98rus96a.pdf/\\$file/98rus96a.pdf](http://www.taxhistory.org/www/bwtc.nsf/PDFs/98rus96a.pdf/$file/98rus96a.pdf) (дата звернення: 06.03.2020).

³ Кучерова Г.Ю. Структура податкової свідомості: системний підхід. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 15. Ч. 2. С. 13–15.

⁴ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

⁵ Там само.

⁶ Овчинникова А. Концепты правовой культуры: понятие, структура, содержание. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 6–11.

⁷ Оборотов Ю.М. Традиції та новачі в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одес. нац. юрид. акад. Одеса. 2003. 38 с. С. 25.

⁸ Овчинникова А. Концепты правовой культуры: понятие, структура, содержание. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 6–11.

⁹ Экономика налоговых реформ: монография / под ред. И.А. Майбурова, Ю.Б. Иванова, Л.Л. Тарангул. Киев: Алерта. 2013. 432 с. С. 151.

¹⁰ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.

¹¹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

¹² Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 77. Ст. 2197.

Резюме

Коломієць П.В. Податково-правове виховання громадян як фактор забезпечення податкової безпеки України.

Розглянуто актуальні аспекти підвищення якості навчання податкової грамоти, податкового виховання та освіти українських громадян. Дослідження обумовлено результатами проведеного автором даної статті моніторингу якості надання українським громадянам освітніх послуг у сфері податкового виховання та податкової освіти. Створення придатного до дії в реальному житті, невеликого, компактного і ефективного Податкового кодексу України стане основним джерелом податкових знань і податкової культури.

Ключові слова: податкова грамотність, податкова освіта, податкова культура, податкова реформа, Податковий кодекс України, Основи світового податкового кодексу.

Резюме

Коломієц П.В. Налогово-правовое воспитание граждан как фактор обеспечения налоговой безопасности Украины.

Рассмотрены актуальные аспекты повышения качества обучения налоговой грамоты, налогового воспитания и образования украинских граждан. Исследование обусловлено результатами проведенного автором данной статьи мониторинга качества предоставления украинским гражданам образовательных услуг в сфере налогового воспитания и налогового образования. Создание пригодного к действию в реальной жизни, небольшого, компактного и эффективного Налогового кодекса Украины станет основным источником налоговых знаний и налоговой культуры.

Ключевые слова: налоговая грамотность, налоговое образование, налоговая культура, налоговая реформа, Налоговый кодекс Украины, Основы мирового налогового кодекса.

Summary

Pavlo Kolomiets. Tax legal education of citizens as a factor in ensuring tax security of Ukraine.

The statement of the problem of this research is conditioned by the results of the monitoring conducted by the author of the article on the quality of provision of educational services in the field of tax education and tax education to Ukrainian citizens, "the state of which does not satisfy the requirements that it faces in terms of building Ukrainian statehood, cultural and spiritual revival of the Ukrainian people. This is manifested primarily in the inadequacy of education to the needs of the individual, the social needs and worldly achievements of mankind; in the devaluation of the social prestige of education and intellectual activity; in distorting the goals and functions of education; bureaucratization of all links in the educational system. The dynamism inherent in modern civilization, the growth of the social role of the individual, the humanization and democratization of society, the intellectualization of labor, the rapid change of technology and technology all over the world, all require the creation of such conditions under which the people of Ukraine would become a constantly learning nation.". The fundamental relevance of the investigated issues is, first of all, directly related to the official recognition that the directions of education development conducted during the 29 years of our country were not sufficiently systematic and complex in nature and therefore did not contribute to the formation of a comprehensive state policy in the field of education. Therefore, the relevance of the problem of improving the quality of tax, tax education and education of Ukrainian citizens is extremely important. The study is conditioned by the results of the monitoring conducted by the author of this article on the quality of provision of educational services in the field of tax education and tax education to Ukrainian citizens. Creating an actionable, real-life, small, compact and effective Tax Code of Ukraine will become a major source of tax knowledge and tax culture.

Key words: tax literacy, tax education, the tax culture of tax reform, the Tax Code of Ukraine, Basic World Tax Code.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.29

УДК 342.5

О.М. ОХОТНИКОВА, І.О. ЛУЦЕНКО

*Олена Миколаївна Охотнікова, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**

ORCID: 0000-0003-2927-3363

*Ірина Олександрівна Луценко, студентка Юридичного інституту ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»***

РОЛЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СТАНОВЛЕННІ РИНКУ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Питання щодо доцільності становлення ринку землі в Україні набуло особливої актуальності у зв'язку з євроінтеграційними процесами, які відбуваються сьогодні в країні, та надалі залишається одним із найбільш дискусійних в Україні. Крім того, заходи земельної реформи не розв'язали поставлених завдань щодо регулювання та контролю системи раціонального використання й охорони земель з боку органів публічної влади. Тому вирішення цієї проблеми стало дуже актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми управління земельними ресурсами присвячено багато праць вчених, серед яких М. Богіра, І. Буздалов, П. Гайдучський, А. Гальчинський, Д. Гнаткович, В. Горлачук, А. Даниленко, В. Дем'яненко, П. Казьмір, Б. Косович, О. Крисальний, В. Кулішов, М. Лавейкін, В. Месель-Веселяк, І. Михасюк, С. Мочерний, Л. Романова, П. Саблук, А. Сохнич, Н. Стойко, М. Ступень, А. Третяк, М. Федоров, Г. Черевко, Н. Шпік, М. Щурик, В. Юрчишин та інші. Високо оцінюючи наукові надбання вчених, можна зазначити, що в сучасних умовах становлення ринку землі в Україні обґрунтування ролі органів публічної влади, їх організаційна діяльність та правове забезпечення потребують подальшого дослідження й удосконалення.

© О.М. Охотнікова, І.О. Луценко, 2020

* *Olena Okhotnikova, Ph.D. in Law, Associate Professor HSI "National University of Economics of Kyiv of Vadim Getman"*

** *Iryna Lutsenko, Student Law Institute HSI "National University of Economics of Kyiv of Vadim Getman"*

З цього приводу М. Ступень зазначає, що «відкриття ринку найбільш вигідно для громадян України, адже земельний ресурс зараз приносить невисокий дохід»¹. У свою чергу, О. Вірченко вважає так: «У сучасних умовах однією з актуальних проблем є потреба відкриття ринку землі в Україні»². При цьому В. Амбросов визначає три можливі моделі ринку землі: подовження мораторію на тривалий термін; ринок землі у форматі продажу прав оренди та запуск ринку землі поетапно»³. Відкриття ринку землі підтримують також і західні організації, зокрема Міжнародний валютний фонд та Європейський суд із прав людини. У цьому процесі важливою є роль органів публічної влади, організаційно-правовий механізм яких повинен бути удосконалений.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб розкрити роль органів публічної влади в становленні ринку землі в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що інституційний елемент включає органи публічного управління в сфері землеустрою, а також органи спеціальної компетенції, якими є Міністерство аграрної політики та продовольства України, що забезпечує здійснення землеустрою, оцінки та ринку земель тощо. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» одним із основних напрямів діяльності Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру є землеустрій та охорона земельних ресурсів, проведення державної інвентаризації земель; забезпечує створення, формування і ведення Державного фонду документації із землеустрою; створення інформаційної бази даних з питань землеустрою тощо⁴.

При цьому, на нашу думку, зазначене Міністерство не повинно дублювати вищезазначені повноваження Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, що дасть змогу сприяти ефективному становленню ринку землі.

Також, з метою уникнення дублювання функцій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, необхідно, на наш погляд, створити Державну службу з питань землеустрою та охорони земель. При цьому Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру повинні передати службі завдання, функції щодо організації та контролю ринку землі, що є основним та єдиним напрямом у зазначеній сфері та мати повноваження, які будуть використовуватися для задоволення державних потреб, а не відомчих інтересів органу влади чи інтересів його окремих посадових осіб.

Відповідно до Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави⁵. Конституція встановлює і гарантує непорушність права власності, що повною мірою поширюється і на право власності на землю, при цьому всі землі, відповідно до ст. 13 Конституції, є народною власністю.

13 листопада 2019 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель с/г призначення». На нашу думку, він містить низку недоліків. По-перше, це норма, яка передбачає, що за певних умов іноземні компанії зможуть купувати землю. Поки що йдеться про те, що іноземці можуть лише успадковувати землю і за рік зобов'язані її продати. По-друге, інша норма законопроекту передбачає, що один покупець не може купити більше 0,5 % усіх с/г земель в Україні, тобто близько 210 тисяч га. Це означає, що розробники дбали саме про інтереси великих агрохолдингів та виробників іноземного походження.

Незважаючи на низку негативних явищ щодо скасування мораторію на землю, ми вважаємо, що слід знаходити шляхи їх усунення. Так, досі невирішеним питанням є проблема доступу та участі іноземців у майнових відносинах на ринку сільськогосподарських земель. А світова практика показує, що залучення іноземців на ринок землі може бути ефективним у випадку чітко заданих та сформульованих правил їх участі у зазначеному процесі. Враховуючи досвід Польщі та Чехії, ми можемо обмежити доступ до свого ринку землі для іноземців тільки на декілька років шляхом внесення змін та доповнень до п. 5 ст. 22 Земельного кодексу⁶ та викласти в такій редакції: землі сільськогосподарського призначення можуть передаватися у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам строком на 10 років без права на продаж за згодою органів публічної влади та територіальної громади⁷.

Докладний і тривалий аналіз історії земельних відносин у Європі, а саме Португалії, Іспанії, Туреччині, допомагає зробити висновок, що ринок сільськогосподарської землі має право на існування, але він вимагає ретельного обґрунтування та суттєвих обмежень, де прийнятною основою організації ринку земель сільськогосподарського призначення є оренда⁸.

Дві успішні не лише в аграрному плані країни – Нідерланди й Ізраїль – побудували свої земельні відносини саме на оренді. В Європі та Північній Америці орендні відносини поступово витісняють приватну власність на землю⁹.

Слід підкреслити, що вивчення міжнародного досвіду щодо державного управління в сфері становлення ринку земель є досить важливим. Адже європейські країни активно застосовують новітні технології у цій сфері. Так, у Франції, Бельгії та Австрії переважна кількість угод купівлі-продажу розглядаються та стверджуються органами публічної влади, на кшталт SAFER у Франції. Ринок контролюється локальними агенціями, існують непрямі обмеження та складні процедури укладання угод. Це негативно впливає на динаміку ринку й ціну земель. Водночас приклад Нідерландів, Великобританії та Ірландії, які є найбільш відкритими та лібералізованими ринками, підтверджує, що дерегуляція ринку землі, як правило, має позитивний ефект¹⁰.

На нашу думку, найкращим і показовим прикладом для України є досвід Німеччини. Зокрема, у цій країні щорічно зменшується частка з фермерів, але розширюються операційні зв'язки. У країні розвинений ринок землі. Ринок сільськогосподарських земель контролює держава. У Німеччині відповідні компетентні служби здійснюють нагляд за якістю земель. При цьому значна частка землі орендується в державі¹¹.

Таким чином, успішний зарубіжний досвід дає змогу зробити висновок, що, з одного боку, необхідно збалансувати інтереси та гарантії виробників, які працюють на землі, а з іншого – захистити інтереси її власників. Для підвищення інвестиційної привабливості та економічної віддачі земель сільськогосподарського призначення необхідно вдосконалити механізм їх оренди¹².

На нашу думку, органи публічної влади, щоб вивести ринок землі в Україні на вищий рівень, повинні формувати сам ринок із дотриманням наступних ключових принципів, які запропонував О. Вірченко¹³ та які повинні мати правове забезпечення в Законі України «Про Державну службу з питань землеустрою та охорони земель»: право придбання сільськогосподарських земель повинні мати виключно українські громадяни та українські юридичні особи; також мають бути встановлені обмеження щодо максимальної кількості у власності однієї фізичної або юридичної особи; слід встановити мінімальну ціну продажу, а інформація про фактичний рівень ціни на місцевому рівні має перебувати у публічному доступі; продаж державних та комунальних земель повинен відбуватися через прозорі конкурентні процедури, а визначення державних земель, які підлягають продажу – прозоро та публічно.

Слід зазначити, що Європейський суд з прав людини вимагає скасувати земельний мораторій в Україні, бо він порушує право людини розпоряджатися своєю власністю, гарантоване ст. 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини, а також ст. 41 Конституції України, та замінити його дієвою моделлю ринку землі, на розсуд України. Але при цьому Конституційний Суд України відмовився розглядати це питання, оскільки, на його думку, «в конституційному поданні... не наведено аргументів щодо неконституційності земельного мораторію»¹⁴.

Висновки. Таким чином, необхідно терміново реформувати земельні відносини, а саме: захистити державні реєстри, запровадити зміни у напрямі державної політики для допомоги малим і середнім товаровиробникам, зробити ставки на переробку аграрної сировини, сприяти розвитку логістики, кооперації. Слід також запровадити низку вимог щодо продажу землі, освіти фермера, місця його проживання, наявність профільної освіти в особи, що купує землю, та встановити високі екологічні стандарти на кшталт країн ЄС. А висловлені пропозиції Європейського суду з прав людини потребують імплементації в національне законодавство. Все це дасть можливість скасувати мораторій на продаж с/г землі, що є необхідною умовою євроінтеграції України.

Також ми пропонуємо, відповідно до вищезазначеного, створити орган публічної влади – Державну службу з питань землеустрою та охорони земель і прийняти Закон України «Про Державну службу з питань землеустрою та охорони земель», в якому буде розкрито організаційно-правовий механізм діяльності органу, визначено гарантії захисту українських селян та буде запроваджено регулювання і контроль над ринком землі в Україні

Залишається актуальним і створення Земельного банку, який має бути створено окремо, а не на базі іншого банку, як універсальна фінансова установа, що буде активно співпрацювати з комерційними банками України в частині рефінансування, надання та отримання гарантій, а також брати на себе частину ризиків, пов'язаних з кредитуванням аграріїв.

У всіх вищезазначених питаннях важливим залишається посилення ролі органів публічної влади, які повинні координувати діяльність всіх органів, структурних підрозділів, визначати напрями їх діяльності в зазначеній сфері і, безумовно, контролювати всі процеси.

Таким чином, можна зробити висновок, що проблема щодо ролі органів публічної влади у сфері становлення ринку землі в Україні є недостатньо вивченою, а стан правового забезпечення в зазначеній сфері потребує подальшого вдосконалення до відповідних норм і стандартів ЄС. Крім того, на нашу думку, слід також вдосконалити інформаційне забезпечення органами публічної влади становлення ринку земель, зробивши його інформаційну систему відкритою, із систематизованими даними про облік земель. А запровадження міжнародного досвіду, а саме німецької моделі ведення ринку землі, буде сприяти посиленню ролі органів публічної влади, підвищенню їх ефективної діяльності в сфері становлення ринку землі в Україні.

¹ Ступень М. Ринок земель в Україні: основні проблеми та перспективи розвитку. *Економіст*. 2015. № 4. С. 40–41.

² Вірченко О.В. Державне регулювання земельних відносин в умовах формування ринку земель сільськогосподарського призначення. *Бізнес Інформ*. 2013. № 10. С. 207–211.

³ Амбросов В.Я. Розвиток земельного ринку та іпотечне кредитування. *Економіка АПК*. 2009. № 10. С. 104–108.

⁴ Охотнікова О.М., Фетько Ю.Б. Адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері землеустрою як складова галузі використання і охорони. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 250–254.

⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.

⁷ Охотнікова О.М. Скасування земельного мораторію як необхідна умова Євроінтеграції України. *Актуальні теоретичні проблеми наближення законодавства України до права Європейського Союзу: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції* (м. Київ, 15 березня 2019 р.). Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 164–168.

⁸ Амбросов В.Я. Вказана праця. С. 104–108.

⁹ Ступень М. Вказана праця. С. 40–41.

¹⁰ Охотнікова О.М., Фетько Ю.Б. Вказана праця. С. 250–254.

¹¹ Шкурюпат О.В. Досвід країн Європейського Союзу в державному управлінні земельними відносинами. *Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. праць ДРІДУ*. 2013. № 3. С. 187–197.

¹² Саблук П.Т. Розвиток земельних відносин в Україні. Київ: ННЦ ІАЕ, 2006. 396 с.

¹³ Вірченко О.В. Державне регулювання земельних відносин в умовах формування ринку земель сільськогосподарського призначення. *Бізнес Інформ*. 2013. № 10. С. 207–211.

¹⁴ Охотнікова О.М. Скасування земельного мораторію як необхідна умова Євроінтеграції України. *Актуальні теоретичні проблеми наближення законодавства України до права Європейського Союзу*: матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Київ, 15 березня 2019 р.). Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2019. С. 164–168.

Резюме

Охотнікова О.М., Луценко І.О. Роль органів публічної влади в становленні ринку землі в Україні: організаційно-правовий аспект.

Досліджуються проблеми органів публічної влади в становленні ринку землі в Україні та надаються шляхи їх вирішення. Зроблено порівняльно-правовий аналіз ролі публічної влади з використанням міжнародного досвіду. Запропоновано нову модель організації публічної влади в становленні ринку.

Ключові слова: публічна влада, органи публічної влади, ринок землі, землеустрій, організаційно-правовий механізм публічного управління.

Резюме

Охотникова Е.Н., Луценко И.А. Роль органов публичной власти в становлении рынка земли в Украине: организационно-правовой аспект.

Исследуются проблемы органов публичной власти в становлении рынка земли в Украине и предоставляются пути их решения. Сделан сравнительно-правовой анализ роли публичной власти с использованием международного опыта. Предложена новая модель организации публичной власти в становлении рынка.

Ключевые слова: публичная власть, органы публичной власти, рынок земли, землеустройство, организационно-правовой механизм публичного управления.

Summary

Olena Okhotnikova, Iryna Lutsenko. The role of public authorities in the development of the land market in Ukraine: organizational and legal aspect.

The question of the feasibility of becoming a land market in Ukraine has become particularly relevant in view of the European integration processes taking place in the country today and remains one of the most debated in Ukraine.

Based on these considerations, the purpose of this article is to expose the role of public authority in the development of the land market in Ukraine.

Also, in order to avoid duplication of functions by executive authorities and local self-government bodies, in our opinion, it is necessary to create a State Service for Land Management and Land Protection. In doing so, the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine, the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre should delegate to the Service tasks, functions for the organization and control of the land market, which is the main and the only direction in this field. The State Land Management and Land Conservation Service can only have such powers that will be used to meet state needs and not the departmental interests of the authority or the interests of its individual officials.

We also propose to adopt the Law of Ukraine “On the State Service for Land Management and Land Protection”, which will reveal the organizational and legal mechanism of activity of the authorities, define guarantees for the protection of Ukrainian peasants, and regulate and control the land market in Ukraine.

Introducing the agricultural land market, we have every opportunity to regulate the rules of existence and functioning of the land market in such a way as to give the public authorities the opportunity to realize the ownership of land guaranteed by the Constitution, namely local self-government bodies.

Thus, successful foreign experience leads to the conclusion that, on the one hand, it is necessary to balance the interests and guarantees of producers working on land, and on the other – to protect the interests of its owners. In order to increase the investment attractiveness and economic return of agricultural land, it is necessary to improve the mechanism of their lease.

The problem of the role of public authorities in the field of land market development in Ukraine is not well understood, and the state of legal support for this problem needs further improvement to the relevant EU norms and standards.

Key words: public authorities, public authorities, land market, land management, organizational and legal mechanism of public administration.

О.Р. РАДИШЕВСЬКА

Олеся Ростиславівна Радишевська, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка, суддя Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду*

ORCID: 0000-0002-3262-7487

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ТЕКТОНІКИ МЕХАНІЗМІВ ВПЛИВУ

Постановка проблеми. Характерною ознакою сучасної юридичної науки є зосередження інтересу вчених на темах, пов'язаних із Європейським Союзом (далі – ЄС), тоді як низка інших форм міжнародної співпраці в Європі часто залишається поза належною увагою вітчизняних і зарубіжних дослідників. Проте лише у діалектичній єдності вони є підґрунтям для розвитку європейського і національного права. Належне висвітлення механізмів, моделей і форм впливу на українську правову систему права не тільки ЄС, а й Ради Європи, ОБСЄ є необхідним, позаяк договірна система ЄС нерозривно пов'язана з правовими системами цих організацій¹. Проте зазначимо, що аналізовані механізми і моделі європеїзації стосуються насамперед ЄС, однак не це обмежує їхню транспозицію на відносини з іншими міжнародними суб'єктами зовнішнього правового впливу.

Ступінь наукової розробки проблеми. Теоретичну основу дослідження механізмів, форм і моделей європеїзації становили праці сучасних зарубіжних і вітчизняних учених різних галузевих наук, серед них: К. Аллен, Т. Божель, Я. Бочь, В. Буткевич, А. Врубель, М. Гердеген, І. Грицяк, О. Задорожний, Я. Зіммерманн, К. Кнілл, П. Крейг, М. Лахижа, Д. Леммкул, В. Муравйов, К. Раделлі, Г. Рове, О. Рудік, П. Рудік, О. Руденко, А. Пухтецька, А. Тюрк, С. Хантігтон, Х. Хофманн, К. Худ, Е. Чіті, Ю. Шварце, Дж. Шнейдер, Е. Шмідт-Ассманн, Ю. Юринець, Я. Ягельські та ін. Проте попри активну зацікавленість процесами європеїзації права, зокрема адміністративного, зарубіжними вченими, доводиться констатувати факт відсутності необхідних розробок у вітчизняній науці. Питання європеїзації залишаються в пріоритеті представників політології, державного управління, міжнародного права, але, на жаль, не галузевих правових наук, зокрема адміністративної.

Виклад основного матеріалу. Феномен європеїзації як поступової і багатовекторної трансформації національного і наднаціонального ландшафтів вже не одне десятиліття викликає підвищений інтерес у представників європейської правової доктрини. Динамічний розвиток форм і механізмів європеїзації права поставив перед експертним співтовариством завдання осмислення їхньої сутності та розуміння меж такого впливу в цілому. Адже концепція європеїзації є одним із ключових інструментів порівняльно-правових досліджень, оскільки дає змогу вивчати в єдиному комплексі всю сукупність процесів, що відбуваються під час просування інтеграції на національному, наднаціональному та регіональному рівнях².

Осмислюючи діалектику системної трансформації правопорядків держав-членів ЄС під впливом європеїзації, деякі автори пропонують розглядати її як явище, що фіксує одночасно «висхідну» (від держав-членів до наднаціонального рівня) і «спадну» (від ЄС до національних держав) динаміку цього процесу³. Така проєкція дає змогу зосередити увагу на різних механізмах і моделях впливу права ЄС на внутрішньонаціональне право. Останні, як правило, в умовах європейської інтеграції конкурують між собою за право просунути свою національну модель організації будь-якої суспільно значущої діяльності на наднаціональний рівень⁴.

Загальновідомо, що в основі реформування національного чинного законодавства, зокрема адміністративного, лежить політичний вектор розвитку держави і бажання політичних еліт «європеїзуватися». У фаховій європейській літературі виділяють три типи вироблення політики в ЄС, які характеризуються окремими механізмами європеїзації, а отже, потребують окремих підходів для пояснення їхнього впливу на держави-члени та держави-кандидати⁵. Так, дослідники К. Кнілл (*Ch. Knill*) і Д. Леммкул (*D. Lehmkuhl*) виділяють три механізми європеїзації, які керують і впливають на узгоджений порядок ЄС: 1) *позитивна інтеграція* охоплює «нав'язування» моделі з обмеженою свободою вибору на національному рівні, зокрема зразки/шаблони політики для досягнення внутрішніх «правил гри». Механізм має примусовий характер і ґрунтується на засадах європейського права; передбачається, що механізм запроваджуватиметься в країнах, які прагнуть набути повноцінного членства у ЄС; 2) *негативна інтеграція* використовує зразки політики в певних секторах і має на меті інтеграцію у національний правопорядок. Правові заходи пояснюють вимоги політики, однак правове регуляторне втручання є меншим, ніж під час позитивної інтеграції; 3) *рамкова інтеграція* використовує «м'які» заходи впливу, при яких можливість ЄС застосувати примусові методи послаблена в певних сферах

публічного управління. «Пропонування» ідей стосується зміни переконань і сподівань суб'єктів внутрішньої політики, хоча система когнітивної (пізнавальної) логіки передбачає, що знання з політики, адміністративного клімату, установ та ідеї, зібрані в одній системі, використовуються при формулюванні в іншому місці і в інший час⁶.

Європейські дослідники також проводять іншу класифікацію форм європеїзації. Зокрема, виокремлюють «жорстку» і «м'яку» європеїзацію⁷, указуючи на її «два обличчя»⁸. Водночас, як свідчить практика, трансформаційні зміни, що відбуваються в правопорядках держав-членів ЄС і держав-кандидатів, стають результатом їх поєднання і спільного впливу. Так, «жорстка» європеїзація проявляється в трансфері ідей, правил, норм, процедур, стандартів і політичних парадигм із боку регіональних європейських організацій їх державам-членам. Прикладом «жорсткої» європеїзації можна назвати імплементацію положень права ЄС в національне право держав-учасниць, де вторинне право ЄС (регламенти, директиви, рішення) не вимагає ратифікації їх на національному рівні, але застосування як висхідної концепції у подальшій законодавчій діяльності⁹. Отже, після того, як прийнято акт з адміністративного права на рівні ЄС, держави-члени зобов'язані здійснити його транспозицію в національне адміністративне право (якщо це директива), або ж його положення мають пряму дію (якщо регламент, рішення, міжнародний договір). Європейська комісія відстежує процес імплементації положень директив і може звернутися до Суду справедливості, якщо держави-члени ЄС здійснюють його не повністю або невчасно. Зрозуміло, що «жорсткий» механізм європеїзації правом ЄС для України має обмежену дію, передбачає інші його прояви і реалізацію, зокрема у межах виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року¹⁰.

Водночас «м'яка» європеїзація права проходить через інструменти трансферу стилю поведінки, вміння розділяти правові цінності, довіряти і співпрацювати з європейськими партнерами, самоадаптуватися до викликів глобалізаційного світу і, як наслідок, їхнє запровадження на національному рівні. Доволі часто таку модель європеїзації зарубіжні вчені застосовують і до процесу взаємодії та взаємовпливу як між державами-членами ЄС, так і з третіми країнами¹¹, зокрема через метод відкритої координації, порівняння та запозичення вдалих європейських практик. Необхідно вказати, що механізми «м'якої» європеїзації адміністративного права притаманні і більш застосовними для України, адже відносини «Україна–ЄС» перебувають на рівні підписання Угоди про асоціацію, а відносини з іншими європейськими організаціями не передбачають механізмів «жорсткої» європеїзації, за винятком виконання зобов'язань, що випливають із міжнародних договорів та установчих документів таких утворень, зокрема Ради Європи і ОБСЄ. Це пов'язано із тим, що після надання згоди на обов'язковість Верховною Радою України вони стають частиною національного законодавства – формалізованими джерелами адміністративного права. Прикладом такої «жорсткої» європеїзації для України можливо назвати виконання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., а також рішення європейських судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини.

Також варто виділити декілька механізмів, через які європеїзація може вплинути на держави, а отже, і на формування адміністративного права та функціонування органів публічної адміністрації. Першим, і найбільш очевидним, механізмом є ініціювання внутрішніх змін шляхом встановлення конкретних інституційних вимог, які держави обов'язково мають виконати. Як наголошує О. Руденко, традиційно кожна держава-член має власні норми міжнародного права, це тягне за собою найбільшу незручність у нестачі уніформізму та правової впевненості, а також ризику, що сторони чи одна із них можуть скористатися вигодою з факту, що їхня справа межує з різними правовими системами, з обходом закону, що застосовується до них¹².

Другим, менш очевидним, механізмом є вплив права ЄС на структури держав-членів та держав-кандидатів шляхом зміни їхніх внутрішніх «правил гри». Він зводиться до зміни внутрішніх можливостей, а отже, до розподілу владних-управлінських функцій і ресурсів між внутрішніми суб'єктами (гравцями). Політика ЄС сприяє цим потенційним викликам, не встановлює інституційної моделі того, який вигляд повинен мати новий баланс.

Третім, «найслабшим», механізмом впливу політики ЄС на внутрішні структури держави є зміна переконань та очікувань внутрішніх суб'єктів, що, у свою чергу, може потенційно привести до інституційної перебудови. Тому внутрішній вплив європейської політики передусім ґрунтується на когнітивній логіці¹³. Отже, указані механізми європеїзації можемо звести до двох великих груп: типу «тиску» та типу «соціалізації».

Проте, як показує досвід європеїзації країн Центрально-Східної Європи, механізми впливу права ЄС на адміністративне право кандидатів-членів і третіх країн поступово змінюються у напрямі їхньої інтенсифікації та можливостей застосування інструментів «жорсткого» впливу. Так, моделі «винесення уроку» та «соціального навчання» трансформуються в механізми ведення переговорів щодо специфічних регуляторних результатів у певних сферах публічного адміністрування. До цього процесу залучаються програми з технічної допомоги, проводяться стратегічні навчання, фінансуються програми з досліджень прогалін у національному законодавстві, призначаються на довгостроковий термін радники ЄС з правових питань тощо. В Україні прикладами реалізації такої європеїзації є діяльність низки проектів ЄС (зокрема, Association4U, BRDO, EU4PAR), Координатора представництва ОБСЄ в Україні, Ради Європи, окремими напрямками діяльності у яких виділено кластери, що стосуються належного врядування, становлення й функціонування публічної адміністрації в Україні, реформування державного управління, діяльності публічних службовців, проведення децентралізації і побудова спроможних територіальних громад, надання публічних послуг тощо, тобто сфери регулювання адміністративного права. Водночас наведені інструменти європеїзації не виключають один одного, а навпаки, доповнюють і посилюють цей процес.

Отож, проаналізувавши загальні підходи до феномена європеїзації як правового, політологічного, соціологічного, управлінського тощо явища, можливо запропонувати характерні механізми впливу положень європейського адміністративного права на адміністративне право європейських країн. Так, польський вчений А. Врубель (*A. Wróbel*), аналізуючи норми правового регулювання у сфері юрисдикційних та неюрисдикційних адміністративних процедур, вказує на три моделі впливу. 1. Інтеграційна – характерна для випадків, коли норми європейського адміністративного права безпосередньо регулюють суспільні відносини у певній сфері публічного життя, без можливості застосування норм національного адміністративного законодавства. 2. Гармонізаційна – стосується випадків, коли норми європейського адміністративного права (директиви ЄС, ідеї-норми, норми-принципи РЕ, ОБСЄ) встановлюють цінності, цілі, місію і завдання адміністративного права, залишаючи простір для національного законодавця вибору порядку їхнього досягнення. 3. Автономна – існує, коли відсутні норми європейського адміністративного права і держава на власний розсуд здійснює таке правове регулювання¹⁴.

За іншою класифікацією європеїзація адміністративного права можливо класифікувати за суб'єктивним складом, а саме: вплив «європейського законотворця» і «європейського судового правотворця»¹⁵, що проявляються в діяльності «законодавчих органів» європейських інституцій (зокрема, Європейського парламенту, Ради ЄС, Парламентської асамблеї ОБСЄ, Парламентської асамблеї Ради Європи), а також європейських судових установ (зокрема, Європейського суду з прав людини, Європейського Суду справедливості). У цьому аспекті необхідно вказати на обмежену дію впливу на вітчизняне адміністративне право практики останнього, адже його юрисдикція не поширюється на Україну. Однак в Інформаційному листі від 18 листопада 2014 р. Вищого адміністративного суду України вказано, що правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи ЄС проте не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір. Отже, йдеться про існування «м'якої» європеїзації права¹⁶.

Ще інші форми європеїзації адміністративного права можемо навести, зважаючи на «точковий напрям» такого впливу. Перша група – застосування інструментів нормативного характеру, що передбачає прямий вплив на формування й трансформацію національного адміністративного права через положення європейського адміністративного права, адже існує «пункт відліку», обов'язковий нормативний взірць правового регулювання, який часто вимагає особливого автономного тлумачення. Така модель, як правило, є неглибокою, фрагментарною, застосовується у разі впливу на окремі правові інститути чи навіть підгалузі адміністративного права або інституційні та функціональні засади публічної адміністрації у певній сфері (освіта, наука, економіка, охорона здоров'я тощо). Друга група – інструменти ненормативного характеру, що має горизонтальний характер, тобто впливає на всю галузь адміністративного права. Проте їх наслідки неглибокі, адже застосовуються інструменти «донесення» європейських ідей і цінностей, а не через чіткі вказівки на трансформацію норм права чи правових інструментів, як у першій моделі. Недарма Ю. Шварце (*J. Schwarze*)¹⁷ називає цю модель «непряма імплементація», а Дж.Г. Янс (*J.H. Jans*) – модель «поділеної адміністрації»¹⁸.

У європейській адміністративно-правовій доктрині віднаходимо також і поділ форм європеїзації адміністративного права на безпосередню та опосередковану. Під першою моделлю необхідно розуміти прямий вплив на національне адміністративне право норм європейського адміністративного права, а під другим – вплив, що здійснюється не на норми адміністративного права, які його змінюють, а методами його тлумачення та застосування¹⁹.

Підсумовуючи складні й багатовекторні прояви європеїзації адміністративного права у тектоніці відносин «право ЄС – право держав-членів ЄС – право третіх країн», варто навести класифікацію, яку підтримує більшість представників європейської науки адміністративного права.

1. Вертикальна європеїзація адміністративного права («*top-down*»), що передбачає прямий вплив норм європейського адміністративного права на адміністративне право держав-членів ЄС. Оскільки право ЄС перебуває в умовах конституціоналізації, то ця форма є пріоритетною, адже правові стандарти проникають у «європейське публічне право», що визначає основні орієнтири розвитку національного права держав-членів ЄС²⁰. Ю. Шварце (*J. Schwarze*)²¹ ототожнює цей процес із гармонізацією права держав-членів ЄС з правом ЄС, а А. Врубель (*A. Wróbel*) – з інструментами європеїзації²².

2. Вертикальна європеїзація адміністративного права («*bottoms-up*») – передбачає прямий вплив адміністративного права держав-членів ЄС на європейське адміністративне право. Ця модель характеризується відсутністю формалізованих процедур та інститутів, що забезпечують формування, реалізацію, моніторинг та контроль за цим виконанням. Тобто не маючи законодавчого закріплення, застосовується виключно у сферах, у яких не діють правила змішаної або виключної компетенції ЄС.

3. Горизонтальна європеїзація адміністративного права – відбувається між правопорядками європейських держав через низку форм та інструментів інституалізації, зокрема укладення багатосторонніх міжнародних угод, запровадження зарубіжної судової практики та методик тлумачення норм права зарубіжних судових органів, проведення спільних міжнародних наукових досліджень тощо. Так, яскравим прикладом впливу національної судової практики однієї країни на тенденції розвитку права інших європейських держав є діяльність Федерального конституційного суду Німеччини.

4. Європеїзація адміністративного права (*ad extra*) – це вплив міжнародного, глобального і європейського права (у широкому розумінні) і *lex administrativa* на адміністративне право європейських країн, а також право європейських міжнародних організацій у адміністративно-правовій сфері.

Загалом ми підтримуємо позицію І. Грицяка в тому, що ефект європеїзації адміністративного права може бути концептуалізований як процес змін на внутрішньодержавному рівні, за якого держави адаптують свої процеси, політику й інститути до нових практик, норм, правил і процедур, що залежать від виникнення європейської системи публічного адміністрування. Саме тому європеїзація адміністративного права як процес є проявом закономірності світового розвитку, має певні політичні, економічні, правові та культурні наслідки в державах-членах, державах-кандидатах і країнах-претендентах на вступ до ЄС²³. Отож питання про європеїзацію адміністративного права є одночасно питанням про утвердження України як правової держави, дотримання засад верховенства права органами публічної адміністрації, положень концепції належного врядування (*good governance*), реалізації права на належну (добру) адміністрацію (*good administration*).

Висновки. Розглянувши основні механізми і форми європеїзації адміністративного права крізь призму їх впливу на вітчизняне адміністративне право і законодавство, підкреслимо, що воно залежить, з одного боку, від місця України на міжнародній арені (членство у міждержавних утвореннях), а з іншого – від визнання пріоритету застосування норм міжнародного (європейського) права у національному правопорядку. Узагальнено можемо констатувати, що європеїзація адміністративного законодавства здебільшого має вертикальний, прямий, обов'язковий, «жорсткий», позитивний характер, адже здійснюється розширення меж системи джерел адміністративного права, виникає обов'язок суб'єктів адміністративного права застосовувати норми вже як частини національного адміністративного законодавства. Водночас європеїзація вітчизняного адміністративного права як галузі права може мати ознаки як вертикальної, прямої, обов'язкової, гармонізаційної європеїзації, так і горизонтальної, що має добровільний, непрямий, вибірковий характер, здійснюється різними суб'єктами впливу²⁴. Європейські організації намагаються використовувати інструменти «м'якої» європеїзації, пропонуючи стандарти і практики, які лежать в аксіології їхньої діяльності, працюють на перспективу, метою яких є побудова правової, демократичної, безпечної єдиної Європи, в якій права людини є центром інтересів усієї системи координат публічної влади, межі якої встановлюються нормами адміністративного права.

¹ Гердеген М. Європейське право / пер. з нім. Київ: «К.І.С.», 2008. С. 131.

² Спасибенко А.В. Основные методологические проблемы и приемы в исследованиях европеизации внешней политики государств. *Вестник Поволжского института управления*. 2018. Т. 18. № 6. С. 5.

³ Wallace H. The Policy Process: A Moving Pendulum. Policy-Making in the European Union. 4th ed. Oxford, 2000. P. 39–64.

⁴ Borzel T.A., Risse T. When Europe Hits Home: Europeanization and Domestic Change. *European Integration online Papers (EIoP)*. 2000. Vol. 4. URL: <https://ideas.repec.org/a/erp/eiorxx/p0058.html> (date of access: 02.02.2020).

⁵ Рудік Н. Механізми європеїзації. *Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції*: матер. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 грудня 2009 р.) / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 80.

⁶ Knill Ch. Europeanization of National Administration: Patterns of Institutional Change and Persistence. Cambridge, 2001. URL: http://assets.cambridge.org/97805218/06329/frontmatter/9780521806329_frontmatter.pdf (date of access: 02.02.2020).

⁷ Radaelli C. Europeanization of Public Policy. *The Politics of Europeanization* / K. Featherstone, C. Radaelli (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 30.

⁸ Mair P. The Europeanization Dimension. *Journal of European Public Policy*. 2004. April, 2. № 11. P. 340–341.

⁹ Гердеген М. Вказана праця. С. 123–128.

¹⁰ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнар. док. від 27 червня 2014 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 02.02.2020).

¹¹ Radaelli C., Pasquier R. Conceptual Issues. *Europeanization: New Research Agendas* / P. Graziano, M. Vink (eds.). London: Palgrave Macmillan, 2008. P. 37–39.

¹² Руденко О. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС: монографія. Чернівці: Рута, 2009. С. 139.

¹³ Рудік Н. Механізми європеїзації. С. 80.

¹⁴ Wróbel A. Europeizacja polskiego prawa a postępowaniu administracyjnym a autonomia proceduralna państw członkowskich Unii Europejskiej. *Europeizacja prawa administracyjnego* / pod red. I. Rzucidło. Lublin, 2011. S. 24.

¹⁵ Jagielski J. Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego). *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego* / red. Z. Janku, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Z. Leoński. Wrocław, 2005. S. 30.

¹⁶ Інформаційний лист Вишого адміністративного суду України від 18 листопада 2014 р. № 1601/11/10/14-14. URL: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/ (дата звернення: 02.02.2020).

¹⁷ Schwarze J. *European Administrative Law*. London Sweet & Maxwell Uk, 2006. S. 34.

¹⁸ Europeanisation of Public Law / J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal and R.J.G.M. Widdershoven. Groningen: Europa Law Publishing, 2007. P. 7.

¹⁹ Pótorak N. Europejskie kryteria, zasady, metody i formy wpływu na ustroj i funkcjonowanie administracji państw członkowskich, prawo administracyjne materialne i proceduralne państw członkowskich. *Europeizacja prawa administracyjnego* / red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski. Wyd. 1. Warszawa, 2014. T. 3. S. 470.

²⁰ Dann P. Thoughts on a Methodology of European Constitutional Law. *German Law Journal*. 2005. V. 6, № 11. P. 1548.

²¹ Schwarze J. *European Administrative Law*. P. 285.

²² Wróbel A., Miąsik D. Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty. *Europeizacja prawa administracyjnego* / red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel. Warszawa, 2014. T. 3. S. 21.

²³ Грицяк І.А. Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні: дис. ... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01 / Нац. акад. держ. управл. при Президентові України. Київ, 2006. С. 201.

²⁴ Kelley J. *Ethnic Politics in Europe. The Power of Norms and Incentives*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2004. 288 p. Retrieved September 22, 2018.

Резюме

Радишевська О.Р. Європеїзація адміністративного права України: особливості сучасної тектоніки механізмів впливу.

У статті досліджено сучасні форми, механізми та моделі європеїзації адміністративного права України у світлі оновлення як галузі національного права і законодавства. Зазначено, що окрему увагу зарубіжні вчені приділяють питанням класифікації впливу положень європейського адміністративного права (у широкому розумінні) на адміністративне право європейських країн. Автором проаналізовано розгалужену класифікацію феномена європеїзації, що існує в європейській адміністративно-правовій науці. Констатовано, що європеїзація адміністративного законодавства здебільшого має вертикальний, прямий, обов'язковий, «жорсткий», позитивний характер, адже здійснюється розширення меж системи джерел адміністративного права, виникає обов'язок суб'єктів адміністративного права застосовувати його норми уже як частини національного законодавства.

Ключові слова: європеїзація адміністративного права, глобалізація, моделі європеїзації, механізми, права людини, публічна адміністрація.

Резюме

Радишевская О.Р. Европеизация административного права Украины: особенности современной тектоники механизмов влияния.

В статье исследованы современные формы, механизмы и модели европеизации административного права Украины в свете обновления как области национального права и законодательства. Указано, что отдельное внимание зарубежные ученые уделяют вопросам классификации влияния положений европейского административного права (в широком понимании) на административное право европейских стран. Автором проанализирована разветвленная классификация феномена европеизации, которая существует в европейской административно-правовой науке. Констатировано, что европеизация административного законодательства большей частью имеет вертикальный, прямой, обязательный, «жесткий», положительный характер, ведь осуществляется расширение границ системы источников административного права, возникает обязанность субъектов административного права применять его нормы уже как части национального законодательства.

Ключевые слова: европеизация административного права, глобализация, модели европеизации, механизмы, права человека, публичная администрация.

Summary

Olesya Radyshevska. Europeanization of the Administrative Law of Ukraine: peculiarities of modern tectonic of mechanisms of the influence.

The article explores the contemporary forms, mechanisms and models of Europeanization of the administrative law of Ukraine in the light of its renewal as a branch of national law and legislation. It is noted that foreign scientists pay special attention to the classification of the influence of the provisions of European administrative law (in the widest sense) on the administrative law of European countries. The author analyzes the extensive classification of the phenomenon of Europeanization existing in European administrative and legal science. It is stated that Europeanization of administrative law as branch of legislation has mostly vertical, direct, obligatory, "hard", positive influence, since the boundaries of the system of sources of administrative law are being expanded, and it is the obligation of the subjects of administrative law to apply its rules already as part of national legislation. At the same time, the Europeanization of administrative law as a branch of law can have the characteristics of vertical, direct, mandatory, harmonizing Europeanization and also with horizontal influence which voluntary, indirect, selective nature, exercised by various actors ("legislative bodies" of European organizations, the parliaments of European countries, the practice of public administration and judicial institutions, experts from technical assistance projects), etc. It is concluded that the mechanisms of Europeanization from the EU legal field regarding EU Member States will differ from mechanisms towards Ukraine. However, the mechanisms of influence used by Council of Europe and OSCE among their member states in the area of administrative law are identical, since they imply the application of the rules of "soft" law, "soft" cooperation, socialization and "lessons learned". The aim of their subjects is to satisfy their legal expectations that dominate the European administrative space. These mechanisms usually are used in dialectical unity.

Key words: Europeanization of Administrative Law, Globalization, models of Europeanization, mechanisms, human rights, public administration.

П.О. ЯКОВЛЄВ

*Павло Олександрович Яковлев, кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна**

ORCID: 0000-0003-0172-5946

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Вступ. Необхідність забезпечення інформаційної безпеки в Україні не викликає жодного сумніву в умовах триваючої гібридної війни, і ключова роль у вирішенні цього питання належить державі та має реалізовуватись через відповідні владні механізми. Нині Україна зіткнулась із великою кількістю нових загроз у сфері інформаційної безпеки, причому політична нестабільність, яка сформувалася в останні роки, виступає як чинник посилення існуючих загроз національному інформаційному середовищу. Відтак діяльність держави у сфері забезпечення інформаційної безпеки повинна бути у фокусі постійної уваги науковців, у тому числі й представників юридичної науки.

Механізм державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки потребує постійного удосконалення, але його побудова значною мірою обумовлюється тими функціями, які цей механізм виконує.

Мета статті, таким чином, полягає у спробі систематизації функцій державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки для отримання цілісного уявлення про існуючу модель державного регулювання у цій сфері.

Проблемам забезпечення інформаційної безпеки в Україні присвячено досить велику кількість наукових праць, зокрема таких дослідників: Ю. Ковбасюка, К. Ващенко, А. Прокопенко, Ю. Сурміна, О. Яременка та багатьох інших. Водночас наукових праць, присвячених комплексному дослідженню функцій державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки, майже немає. Значною мірою це обумовлено швидкою зміною пріоритетів держави у цій сфері, що викликано розширенням інформаційної складової гібридної війни РФ проти України.

Результати дослідження. Оскільки будь-яка державна діяльність у своїй основі містить владні повноваження, діяльність із забезпечення інформаційної безпеки в Україні слід розглядати крізь призму реалізації влади, і передусім реалізації виконавчої влади.

Традиційно вважається, що основними формами реалізації виконавчої влади є державне управління, або державне регулювання. За умов відсутності нормативних визначень відповідних понять доктрина адміністративного права пропонує досить велику кількість підходів до розуміння їх змісту. Це обумовлено тим, що проблематика державного регулювання залежить, як зазначає А. Прокопенко, від чинників соціальної динаміки¹. Проте у більшості точок зору констатується положення про функціональну схожість цих явищ, а відмінність полягає лише в характері безпосереднього впливу владного суб'єкта на підвладного.

Як зазначають дослідники, загально визнано, що регулювання й управління як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу. При цьому регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, з використанням методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Регулювання ж пов'язане не стільки з впливом на об'єкти управління, скільки на оточуюче середовище².

На нашу думку, враховуючи те, що у сфері забезпечення інформаційної безпеки домінує непрямий владний вплив, більш коректним буде використання терміна «державне регулювання» для позначення діяльності, пов'язаної із реалізацією виконавчої влади саме у цій сфері. Тим більше, що управлінська діяльність є більш загальним явищем, що базується на культурі певного народу³.

Водночас термін «державне регулювання» являє собою абстракцію високого рівня, яка не дає чіткого уявлення про його зміст щодо конкретної сфери регулювання. У свою чергу, безпосередній і конкретний зміст державного регулювання розкривається через його функції.

Що стосується функцій державного регулювання, то традиційно під функціями (лат. *functio* – виконання) розуміється діяльність, обов'язок, робота, зовнішній прояв властивостей певного об'єкта в рамках даної системи відносин, до якої він належить, а відтак термін «функції державного регулювання» буде означати основні види діяльності, через які суб'єктом регулювання здійснюється владний вплив на об'єкт регулювання⁴.

Таким чином, розгляд функцій державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки буде проводитись шляхом сходження від абстрактного до конкретного, що є коректним з методологічної точки зору. Більш того, такий підхід допомагає детально викласти організуючий вплив з боку державно-владної організації на суспільні відносини і процеси у відповідній сфері⁵.

Базовим програмним документом, який визначає основні функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки, є Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 (далі – Доктрина)⁶. Це, фактично, єдиний документ, який дозволяє системно виокремити зазначені функції, оскільки він спирається як на існуючий стан доволі великого масиву законодавства у відповідній сфері, так і на програмні положення державної політики у тій же сфері.

Детальний аналіз Доктрини дає можливість не тільки навести зазначені функції, а й згрупувати їх за змістом. Оскільки інформаційна безпека являє собою специфічний стан суспільних відносин, то діяльність щодо забезпечення інформаційної безпеки має на меті досягнення саме такого стану. Кожна функція державного регулювання у цьому контексті містить у собі елемент загальної мети, досягнення якого і означає реалізацію відповідної функції.

З точки зору змісту, державне регулювання у сфері інформаційної безпеки складається із наступних груп функцій: функції організаційного забезпечення; функції правового забезпечення; функції інформаційного забезпечення; функції матеріально-технічного та фінансового забезпечення; функції державного контролю; функції оперативного реагування на загрози; функції оперативного реагування на правопорушення у сфері інформаційної безпеки.

Функції організаційного забезпечення мають на меті створення нових та удосконалення правового статусу існуючих інституцій, покликаних здійснювати діяльність із забезпеченням інформаційної безпеки, а також налагодження взаємозв'язків між такими інституціями для досягнення ефективної взаємодії та координації між ними. До таких функцій, передбачених Доктриною, можна віднести:

- удосконалення повноважень державних регуляторних органів, які здійснюють діяльність щодо інформаційного простору держави;
- створення і розвиток структур, що відповідають за інформаційно-психологічну безпеку, насамперед у Збройних Силах України, з урахуванням практики держав – членів НАТО;
- побудова дієвої та ефективної системи стратегічних комунікацій;
- розвиток механізмів взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства щодо протидії інформаційній агресії проти України тощо.

Функції правового забезпечення мають на меті створення нормативно-правової основи діяльності із забезпечення інформаційної безпеки. До таких функцій, передбачених Доктриною, можна віднести:

- законодавче врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення територіальної цілісності України, загрожує державному суверенітету, пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку;
- оптимізація законодавчих механізмів реалізації зобов'язань України в межах Європейської конвенції про транскордонне телебачення щодо держав, які не є підписантами зазначеної Конвенції;
- розвиток правових інструментів захисту прав людини і громадянина на вільний доступ до інформації, її поширення, оброблення, зберігання та захист;
- удосконалення законодавчого регулювання інформаційної сфери відповідно до актуальних загроз національній безпеці тощо.

Функції матеріально-технічного та фінансового забезпечення мають на меті створення технічної та технологічної бази діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки. До таких функцій, зокрема, можна віднести:

- розвиток і захист технологічної інфраструктури забезпечення інформаційної безпеки України;
- повного покриття території України цифровим мовленням, насамперед у прикордонних районах, а також тимчасово окупованих територій;
- розвиток цифрового мовлення, унеможливлення впливу на його інфраструктуру суб'єктів, що пов'язані з державою-агресором тощо.

Функції оперативного реагування на загрози мають на меті активну протидію проявам посягання на інформаційну безпеку з боку як внутрішніх, так і зовнішніх суб'єктів для нейтралізації відповідних загроз та мінімізації шкоди, що може бути завдана інформаційній безпеці. Серед функцій, передбачених Доктриною, до таких можна віднести, наприклад, боротьбу з дезінформацією та деструктивною пропагандою з боку Російської Федерації, а також унеможливлення вільного обігу інформаційної продукції (друкованої та електронної), насамперед походженням з території держави-агресора, що містить пропаганду війни, національної і релігійної ворожнечі, зміни конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету та територіальної цілісності України, провокує масові заворушення.

Функції оперативного реагування на правопорушення у сфері інформаційної безпеки мають на меті виявлення та притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні правопорушень у сфері інформаційної безпеки. До таких функцій можна віднести передбачене Доктриною виявлення та притягнення до відповідальності згідно із законодавством суб'єктів українського інформаційного простору, що створені та/або використовуються державою-агресором для ведення інформаційної війни проти України, та унеможливлення їхньої підривної діяльності. Крім того, заходи юридичної, насамперед адміністративної відповідальності, передбачені за порушення законодавства про державну таємницю, про телебачення і радіомовлення тощо.

Але однією із найбільш важливих функцій державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки слід вважати, на нашу думку, функцію створення умов для формування безпечного інформацій-

ного простору в Україні. Значення цієї функції є вирішальним, оскільки в умовах протидії інформаційній агресії з боку РФ ззовні та її прихильників всередині держави, необхідно запропонувати адекватне заміщення інформації на таку, що давала б можливість громадянам України адекватно оцінювати ситуацію в країні та не піддаватися на інформаційні провокації, позбавитись негативного впливу ворожої пропаганди, не допустити використання інформаційного простору держави в деструктивних цілях або для дій, що спрямовані на дискредитацію України на міжнародному рівні. До таких функцій, зокрема, можна віднести:

- стимулювання розвитку національного виробництва текстового і аудіовізуального контенту;
- забезпечення функціонування Суспільного телебачення і радіомовлення України, у тому числі його належного фінансування;
- створення системи мовлення територіальних громад, яка сприятиме розширенню комунікативних можливостей та зниженню конфліктності всередині громад;
- підтримка вітчизняної книговидавничої справи, зокрема перекладів іноземних творів, забезпечення ними навчальних закладів і бібліотек;
- комплексна підтримка розвитку механізмів саморегуляції засобів масової інформації на засадах соціальної відповідальності;
- підвищення медіа-грамотності суспільства, сприяння підготовці професійних кадрів для медіа-сфери з високим рівнем компетентності;
- формування системи державної підтримки виробництва вітчизняного аудіовізуального продукту;
- пропагування, у тому числі через аудіовізуальні засоби, зокрема соціальну рекламу, основних етапів і досвіду державотворення, цінностей свободи, демократії, патріотизму, національної єдності, захисту України від зовнішніх і внутрішніх загроз тощо.

Важливою складовою функції створення умов для формування безпечного інформаційного простору в Україні є функція забезпечення відкритості та прозорості держави перед громадянами, яка включає до себе:

- розвиток механізмів електронного урядування;
- сприяння розвитку можливостей доступу та використання публічної інформації у формі відкритих даних;
- інформування громадян України про діяльність органів державної влади, налагодження ефективної співпраці зазначених органів із засобами масової інформації та журналістами;
- проведення реформи урядових комунікацій;
- розвиток сервісів, спрямованих на більш масштабне та ефективне залучення громадськості до прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- сприяння формуванню культури суспільної дискусії тощо.

Поряд із функцією створення умов для формування безпечного інформаційного простору в Україні не менш важливою є функція формування позитивного міжнародного іміджу України, складовими якої є:

- ґрунтовне реформування системи представлення інформації про Україну на міжнародній арені;
- сприяння поширенню та розвитку системи іномовлення України;
- недопущення використання міжнародного інформаційного простору в деструктивних цілях або для дій, що спрямовані на дискредитацію України на міжнародному рівні;
- реформування системи взаємовідносин з українською діаспорою шляхом забезпечення більш тісної співпраці та проведення ефективних заходів, зокрема в рамках комунікацій «від людини до людини»;
- участь у міжнародних культурних заходах з метою представлення національної культури та ідентичності тощо.

Функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки можна також класифікувати за походженням відповідних загроз на внутрішні та зовнішні. Внутрішні функції пов'язані із загрозами, які виникають всередині країни, а зовнішні – із загрозами, що походять від зовнішнього оточення України, насамперед пов'язані із гібридною агресією РФ. Наприклад, до внутрішніх функцій можна віднести функцію забезпечення режиму державної таємниці у державних органах, на підприємствах ВПК, різноманітних установах та організаціях, а до зовнішніх – діяльність щодо протидії спробам розвідок іноземних держав отримати інформацію, віднесenu до державної таємниці.

Крім того, функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки можна також класифікувати за швидкістю реагування на загрози у сфері інформаційної безпеки. За цим критерієм можна виділити перманентні функції та оперативні. Перманентні функції реалізуються постійно, впродовж усього часу існування держави, а оперативні реалізуються у міру загострення відповідних загроз, що потребує термінового реагування з боку держави. Так, наприклад, до перманентних функцій можна віднести функції забезпечення функціонування української мови як державної, забезпечення збереження державної таємниці, належного інформаційного забезпечення органів державної влади тощо. До оперативних функцій можна віднести функцію цензури в умовах воєнного стану, реагування на дезінформацію з боку іноземних спеціальних служб, проведення розвідувальними органами України акцій сприяння реалізації та захисту національних інтересів України в інформаційній сфері, протидії зовнішнім загрозам інформаційній безпеці держави за межами України тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що державне регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки є діяльністю поліфункціональною, що обумовлюється широким спектром загроз інформаційній безпеці та необхідністю адекватного державного реагування на кожну із загроз. Базовим програмним документом, який визначає основні функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки, є Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. Це фактично єдиний документ, який дозволяє комплексно розглянути

зазначені функції, оскільки він спирається як на існуючий стан законодавства у відповідній сфері, так і на програмні положення державної політики у тій же сфері. Аналіз даного документа дає можливість виокремити серед функцій державного регулювання у сфері інформаційної безпеки функції організаційного забезпечення, функції правового забезпечення, функції інформаційного забезпечення, функції матеріально-технічного та фінансового забезпечення, функції державного контролю, функції оперативного реагування на загрози, функції оперативного реагування на правопорушення у сфері інформаційної безпеки, функції створення умов для формування безпечного інформаційного простору в Україні, функції забезпечення відкритості та прозорості держави перед громадянами та функції формування позитивного міжнародного іміджу України.

Функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки можна також класифікувати за походженням відповідних загроз на внутрішні та зовнішні. Внутрішні функції пов'язані з загрозами, які виникають всередині країни, а зовнішні – із загрозами, що походять від зовнішнього оточення України. Крім того, функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки можна також класифікувати за швидкістю реагування на загрози у сфері інформаційної безпеки. За цим критерієм можна виділити перманентні функції та оперативні. Перманентні функції реалізуються постійно, впродовж усього часу існування держави, а оперативні реалізуються в міру загострення відповідних загроз, що потребує термінового реагування з боку держави.

¹ Прокопенко А. Державне регулювання суспільних відносин в умовах соціальних змін. *Аспекти публічного управління*. 2013. № 2. С. 22.

² Яременко О.О. Державне регулювання і державне управління: співвідношення понять у контексті трансформації вищої освіти в Україні. *Наукові праці. Державне управління*. 2012. Вип. 174. Т. 176. С. 55.

³ Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Сурмін Ю.П. Державне управління : підручник : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. Київ – Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. С. 11.

⁴ Яковлев П.О. Функції державного регулювання у сфері житлово-комунальних послуг. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 13(1). С. 95 (Серія «Юриспруденція»). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13\(1\)_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13(1)_26) (дата звернення: 15.01.2020).

⁵ Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. С. 8.

⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/217. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. С. 15.

Резюме

Яковлев П.О. Функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

У статті на підставі аналізу Доктрини інформаційної безпеки України висвітлюються функції державного регулювання у сфері інформаційної безпеки. За змістом розглядаються функції організаційного забезпечення, правового забезпечення, інформаційного забезпечення, функції матеріально-технічного та фінансового забезпечення, державного контролю, оперативного реагування на загрози, оперативного реагування на правопорушення у сфері інформаційної безпеки, створення умов для формування безпечного інформаційного простору в Україні, забезпечення відкритості та прозорості держави перед громадянами та функції формування позитивного міжнародного іміджу України.

Додатково пропонується функції державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки класифікувати за походженням відповідних загроз на внутрішні та зовнішні, а за швидкістю реагування на загрози у сфері інформаційної безпеки на перманентні функції та оперативні.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, національна безпека, державне управління, державне регулювання; функції державного регулювання.

Резюме

Яковлев П.О. Правовые основы участия институтов гражданского общества в обеспечении информационной безопасности Украины.

В статье на основе анализа Доктрины информационной безопасности Украины освещаются функции государственного регулирования в сфере информационной безопасности. По содержанию рассматриваются функции организационного обеспечения, информационного обеспечения, правового обеспечения, функции материально-технического и финансового обеспечения, оперативного реагирования на угрозы, оперативного реагирования на правонарушения в сфере информационной безопасности, создания условий для формирования безопасного информационного пространства в Украине, обеспечения открытости и прозрачности государства перед гражданами и функции формирования позитивного международного имиджа Украины.

Дополнительно предлагается функции государственного регулирования в сфере обеспечения информационной безопасности классифицировать по происхождению на внутренние и внешние, а за скоростью реагирования – на угрозы в сфере информационной безопасности на перманентные и оперативные.

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, национальная безопасность, государственное управление, государственное регулирование, функции государственного регулирования.

Summary

Pavlo Yakovlev. The functions of government regulation in the field of ensuring information security.

The article covers the functions of government regulation in the field of information security on the basis of generalizing the results of scientific development of functioning public administration system, as well as the analysis of the provisions of the Doctrine

of Information Security of Ukraine. It is noted that regulation and administration as social phenomena, having a common scope, affect differently the objects of administration in order to achieve particular results, i.e. the realization of set goals and targets of administrative influence.

The classification of functions of government regulation in the field of information security, depending on their content, is proposed. In particular, the article discloses the essence of the following functions: of organizational support, of legal support, of information support, of logistical and financial support, of state control, of rapid response to offences in the field of information security, of creating conditions for the formation of a secure information space in Ukraine, of ensuring openness and transparency of the state to the citizens, of forming a positive international image of Ukraine.

In addition, it is proposed to classify the functions of government regulation in the field of information security by origin of respective threats into internal functions and external ones, and by rapidness of response to threats in the field of information security into permanent functions and operational ones.

It is substantiated that at the present stage of state-building in Ukraine, government regulation in the field of ensuring information security is multifunctional activity, which is caused by a wide range of information security threats and the need for adequate state response to each of the threats to the information environment. The only basic program document defining the main functions of government regulation in the field of ensuring information security is the Doctrine of Information Security of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine. The application of the provisions of the said document allows to distinguish the proposed features. However, the status of their normative definition remains unsatisfactory and their regulation needs to be specified in view of the legislative provisions determining the status of the institutions that implement them.

Key words: information, information security, national security, public administration, government regulation; functions of government regulation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.32

УДК 342.9

О.А. ШИЯН

*Олексій Анатолійович Шиян, аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**
ORCID: 0000-0002-9419-1324

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Необхідність державного регулювання інноваційних процесів зумовлюється загальносуспільним значенням інновацій. При цьому інноваційна діяльність являє собою складний процес трансформації новачії (нової ідеї) у нововведення (практично втілену нову ідею), а нововведення – в інновацію. Ефективність такого процесу характеризується наявністю цілої низки взаємозалежних факторів. Такими факторами можуть бути умови державної політики у сфері інноваційних процесів, наявність належного рівня розвитку науки і техніки на даному етапі розвитку суспільства, рівень підготовки як наукового, науково-технічного персоналу так і менеджменту суб'єкта, який взяв курс на реалізацію новачії та доведення її до інновації тощо.

Сукупність вказаних вище факторів являє собою національну інноваційну систему України. Поняття національної інноваційної системи зустрічається в законодавстві України, проте зміст цього явища та роль держави у його регулюванні не повністю розкрито.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що проблемам правового регулювання інноваційної діяльності присвячені праці Ю.Є. Атаманова, Т.В. Васильченка, О.В. Голяшкіна, С.І. Федчук тощо. Разом із тим питання визначення поняття «національна інноваційна система» та ролі держави у її регулюванні приділено досить мало уваги.

Постановка завдання. Дослідити поняття національна інноваційна система України та роль державного регулювання у такій системі. Запропонувати зміни до чинного законодавства для поліпшення правового регулювання інноваційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інноваційну діяльність»¹ зазначається, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій, здійснює нормативно-правове забезпечення у сфері інновацій, допомагає розвитку інноваційного потенціалу України та національної інноваційної системи.

Станом на сьогодні відсутнє законодавче визначення поняття «національна інноваційна система». При цьому у науковій літературі не простежується єдиного підходу щодо трактування сутності цього поняття.

Основоположниками концепції національних інноваційних систем прийнято вважати Б.-А. Лундвала (Швеція), Р. Нельсона (США), К. Фрімена (Великобританія). Зазначені науковці мали різні підходи до трактування поняття, що в основному було зумовлено різними завданнями дослідження та поглядами на різні явища та процеси. Так, Р. Нельсон досліджував виключно технологічні інновації, тоді як Б.-А. Лундвал і К. Фрімен вивчали поряд із технологічними й нетехнологічними інноваціями, зокрема інституціональними, соціальними, освітніми інноваціями, а також організаційні зміни².

© О.А. Шиян, 2020

* *Oleksii Shyian, Postgraduate Student of V.M. Koretsky Institute of State and Law NAS of Ukraine*

К. Фрімен звертав увагу, що національна інноваційна система виступає як мережа інституцій державного та приватного секторів, чия діяльність і взаємодія ініціює, імпортує, модифікує та поширює нові технології³. Б.-А. Лундвал зосередив свою увагу на дослідженні взаємозв'язку між виробниками та споживачами знань. З його точки зору, національною інноваційною системою можна визначити набір елементів і зв'язків, які взаємодіють у процесі виробництва, розподілу та використання нового, економічно вигідного знання і знаходяться або походять з території національної держави⁴. У свою чергу, Р. Нельсон визначав національну інноваційну систему як сукупність інститутів, чия взаємодія визначає інноваційну продуктивність (ефективність) національних фірм⁵.

Наразі можна виділити три підходи щодо визначення сутності національної інноваційної системи, зокрема:

1. *Інституційний підхід*, відповідно до якого національною інноваційною системою визначається сукупність взаємопов'язаних інститутів (організацій), які створюють сприятливий клімат у державі для проведення ефективної інноваційної діяльності.

Вважаємо, що такий підхід щодо трактування поняття дещо звужений, оскільки основна увага акцентується на забезпечувальній функції інституцій щодо створення належних умов для інноваційної діяльності.

2. *Організаційний підхід*. Прибічниками цього підходу національна інноваційна система трактується як сукупність суб'єктів (організацій), які безпосередньо здійснюють інноваційну діяльність. Зокрема, Л.А. Яремко розглядає національну інноваційну систему як сукупність взаємопов'язаних організацій (структур), що займаються виробництвом та комерційною реалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів⁶. Група українських вчених під керівництвом І.П. Макаренка трактує національну інноваційну систему як сукупність національних державних, приватних і громадських організацій і механізмів їхньої взаємодії, у межах яких створюються, зберігаються й поширюються нові знання та технології⁷.

З нашої точки зору, організаційний підхід дещо надмірно акцентує увагу на суб'єктах, які безпосередньо здійснюють інноваційну діяльність.

3. *Змішаний підхід*. Прибічники цього підходу здійснили спробу об'єднати вказані вище інституційний та організаційний підходи. Відтак, з їх точки зору національна інноваційна система являє собою сукупність організацій, які беруть безпосередню участь в інноваційному процесі, а також інститутів, які створюють сприятливі умови для їх реалізації. Так, Л. Федулова та М. Пашута зазначають, що «національна інноваційна система – це сукупність взаємопов'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом і комерціалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів, малих і великих компаній, університетів, лабораторій, технопарків та інкубаторів, як комплексу інститутів правового, фінансового й соціального характеру, що забезпечують інноваційні процеси і мають потужне національне коріння, традиції, політичні та культурні особливості»⁸. О.П. Кавтиш та А.В. Гречко визначають національну інноваційну систему як динамічну, відкриту, структуровану підсистему міжнародної інноваційної системи, що складається із взаємопов'язаних активно співпрацюючих інституцій та забезпечувальних інститутів, які задіяні у процесі створення, акумуляції та реалізації наукових знань, техніки і технологій з урахуванням правових, економічних, організаційних, соціально-культурних умов інноваційного процесу в межах національного господарства і на основі стратегії науково-технологічного розвитку, основною метою якої є підвищення конкурентоспроможності економіки та рівня життя населення⁹.

Варто зазначити, що відповідно до Концепції розвитку національної інноваційної системи, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680-р¹⁰, національна інноваційна система – це сукупність законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення та застосування наукових знань та технологій і визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови для забезпечення інноваційного процесу

Як бачимо, у вказаній Концепції підтримується позиція стосовно змішаного підходу щодо трактування поняття «національна інноваційна система», оскільки, з одного боку, вказується про наявність статичного компоненту системи (інституцій), а з іншого, – на динамічну характеристику цих компонентів.

Ю.Є. Атаманова у своїй праці «Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України» зазначає, що основоположним принципом при розробленні такого кодифікованого акта доцільно обрати принцип нормативно-правового забезпечення створення та ефективного функціонування національної інноваційної системи (далі – НІС), що дасть змогу забезпечити економічний базис адекватною йому правовою надбудовою¹¹. При цьому науковець зазначає, що проект Інноваційного кодексу України визначає національну інноваційну систему як систему економічно, організаційно та юридично взаємодіючих суб'єктів наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, інші підприємства, установи, організації, а також фізичні особи та їх колективи, які здійснюють, забезпечують та/або сприяють проведень наукових досліджень, розробленню, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності й інноваційних об'єктів у межах національних кордонів¹².

З нашої точки зору, запропоноване визначення національної інноваційної системи досить слушне, адже акцентує увагу, що національною інноваційною системою визначається саме взаємодіюча система елементів (інституцій). При цьому, на нашу думку, визначення потребує певного доопрацювання, оскільки центральне місце у визначенні має займати саме поняття «інновація», а не результат інтелектуальної діяльності чи інноваційний об'єкт.

Варто вказати, що в науковій літературі прийнято виділяти два підходи щодо структури національної інноваційної системи, зокрема: 1) залежно від ступеня участі в інноваційних процесах та 2) залежно від функцій в такому процесі.

Згідно з першим підходом виділяють інститути, що беруть безпосередню участь у процесі виробництва, розповсюдження, використання нового знання, та інститути, які формують середовище, в якому відбуваються інноваційні процеси. Так, І.В. Багрова та О.Л. Черевко виділяють дві підсистеми національної інноваційної системи:

- генерація знань, освіта і професійна підготовка, виробництво продукції та послуг;
- інноваційна інфраструктура, зокрема й фінансове та інформаційне забезпечення¹³.

Згідно з другим підходом основні елементи національної інноваційної системи виокремлюють залежно від того, які функції вони виконують в інноваційному процесі. В.В. Побірченко виділяє такі основні структурні блоки національної інноваційної системи: I. Креативний блок, або блок породження знання (університети, наукові інститути, окремі фахівці, складні соціальні мережі, що забезпечують неформальну взаємодію дослідників з різних інститутів та університетів). II. Блок трансферу технологій. III. Блок фінансування. IV. Блок виробництва. V. Блок підготовки кадрів¹⁴.

Відповідно до згаданої вище Концепції розвитку національної інноваційної можна виділити такі підсистеми національної інноваційної системи:

1) державного регулювання, що складається із законодавчих, структурних і функціональних інституцій, які встановлюють та забезпечують дотримання норм, правил, вимог в інноваційній сфері та взаємодію всіх підсистем національної інноваційної системи;

2) освіти, що складається з вищих навчальних закладів, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів управління освітою, а також навчальних закладів, які проводять підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів;

3) генерації знань, що складається з наукових установ та організацій незалежно від форми власності, які проводять наукові дослідження і розробки та створюють нові наукові знання й технології, державні наукові центри, академічні та галузеві інститути, наукові підрозділи вищих навчальних закладів, наукові та конструкторські підрозділи підприємств;

4) інноваційної інфраструктури, що складається з виробничо-технологічної, фінансової, інформаційно-аналітичної та експертно-консалтингової складової, а також з технополісів, технологічних і наукових парків, інноваційних центрів та центрів трансферу технологій, бізнес-інкубаторів та інноваційних структур інших типів; інформаційних мереж науково-технічної інформації, експертно-консалтингових та інжинірингових фірм, інституційних державних та приватних інвесторів;

5) виробництва, що складається з організацій та підприємств, які виробляють інноваційну продукцію і надають послуги та (або) є споживачами технологічних інновацій.

Необхідно зазначити, що вказана вище система дієва та ефективна лише при належному функціональному зв'язку її елементів. Ці елементи є взаємопов'язаними, а тому при відсутності належного розвитку одного із них вся національна інноваційна система зазнає негативних наслідків.

Державне регулювання інноваційної діяльності, яке відбувається у певних формах та шляхом застосування певних засобів, є основою державного регулювання інноваційних процесів та проявляє себе в усіх елементах національної інноваційної системи. Відтак, відсутність належного організаційно-правового регулювання інноваційної діяльності впливає на всю національну інноваційну систему України.

Підтвердженням цьому є наявність однією із найбільш гострих проблем розвитку та впровадження інновацій – так звана відірваність науки від практики, відсутність практичного використання і (або) комерціалізації наукових винаходів і розробок. Наукові розробки і винаходи часто є цілком непотрібними для реального застосування та практики виробництва, управління тощо. Ці винаходи й розробки часто так і залишаються в лабораторії чи в науково-дослідному інституті й ніколи не втілюються в життя. Наприклад, нові технічні рішення на рівні винаходу були використані у процесі створення лише 9 % загальної кількості зразків нової техніки¹⁵.

З нашої точки зору, проблема відірваності науки від практики зумовлена недостатнім рівнем функціональних зв'язків підсистем національної інноваційної системи України. У такій ситуації кожна підсистема знаходиться в певній ізольованості щодо іншої підсистеми та розвивається самостійно.

Зауважимо, що державне регулювання підсистем національної інноваційної системи за всієї динаміки розвитку нормативно-правової бази в цій сфері не можна вважати ефективним. Більшість документів, що були прийняті за останні 10–15 років, мають описувальний або декларативний характер і не забезпечують повномасштабного регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі розроблення, створення та поширення інноваційного продукту, його втілення як інновації із подальшою комерціалізацією. У чинному законодавстві домінують численні розрізнені підзаконні нормативно-правові акти¹⁶.

Необхідно зазначити, що Україна першою серед держав СНД законодавчо закріпила курс на науково-технологічне оновлення економіки. У прийнятому в 1991 р. Законі України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної політики» було констатовано, що саме науково-технічний прогрес є головним фактором розвитку суспільства та проголошено, що «державна надає пріоритетну підтримку розвитку науки як визначального джерела економічного зростання». У дещо іншій редакції ця теза підтверджена і в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність», який було прийнято у 1998 р. замість названого вище: «Розвиток науки і техніки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту його членів, їх духовного та інтелектуального зростання»¹⁷.

При цьому, як зазначено у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р¹⁸, сучасний стан інноваційної діяльності є наслідком відсутності стратегічного бачення та послідовної державної політики щодо переведення України на інноваційний шлях розвитку, формування національної інноваційної екосистеми

(сукупності інституцій, відносин, а також різних видів ресурсів, задіяних у процесі створення та застосування наукових знань та технологій, що забезпечують розвиток інноваційної діяльності), яка забезпечувала б його реалізацію і підвищувала розвиток інноваційної культури в державі, використовуючи, крім фінансових, інші механізми розвитку інноваційної діяльності.

У зазначеній Стратегії також вказується, що *попри наявність окремих елементів, відсутня цілісна національна інноваційна система*, призначення якої – створення інноваційних продуктів (процесів) та їх швидке виведення на ринок (впровадження). Наявні в Україні структурні елементи національної інноваційної екосистеми та нормативно-правове поле їх функціонування не вибудовані в єдину конструкцію, тому результати діяльності цих елементів поодинокі та не мають синергетичного ефекту, який повинен полягати у збільшенні ефективності національного виробництва товарів (послуг) та посилення їх конкурентоспроможності за рахунок широкомасштабного впровадження результатів наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок.

Висновки. Вважаємо, що для поліпшення розвитку інноваційної сфери в Україні необхідно на законодавчому рівні у Законі України «Про інноваційну діяльність» врегулювати питання національної інноваційної системи, її складових елементів (підсистем), принципів взаємодії елементів (підсистем) між собою тощо.

З нашої точки зору національну інноваційну систему варто визначити як цілісну систему суб'єктів інноваційної діяльності, які здійснюють, забезпечують та/або сприяють розробленню, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності для створення (застосування) інновацій.

¹ Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.

² Буняк Н.М. Сутність національної інноваційної системи. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=633> (дата звернення: 04.03.2020).

³ Freeman C. *Technology Policy and Economic Performance: Lessons from Japan*. London: Pinter, 1987. 155 p.

⁴ Lundvall B-A. *National Innovation Systems: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning*. London, Printer, 1992.

⁵ Nelson R. *National Innovation Systems. A Comparative Analysis*. New York/Oxford, Oxford University Press, 1993.

⁶ Яремко Л.А. Національна інноваційна система та її формування в Україні. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2007. № 1(68). С. 54–57.

⁷ Національна інноваційна система України: проблеми і принципи побудови / за наук. ред. І.П. Макаренка. Київ: Інститут проблем національної безпеки. 2007. С. 36.

⁸ Федулова Л., Пашута М. Розвиток національної інноваційної системи. *Економіка України*. 2005. № 4. С. 36.

⁹ Кавтиш О.П., Гречко А.В. Теоретико-методологічні підходи до визначення національної інноваційної системи. *Інноваційна економіка*. Всеукраїнський науково-виробничий журнал. 2011. № 2. С. 223–228.

¹⁰ Концепція розвитку національної інноваційної системи, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи» від 17 червня 2009 р. № 680-р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 47. С. 533. Ст. 1593.

¹¹ Атаманова Ю.Є. Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. Харків. 2011. № 2. С. 123–131.

¹² Там само. С. 124.

¹³ Буняк Н.М. Сутність національної інноваційної системи. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=633> (дата звернення: 04.03.2020).

¹⁴ Побірченко В.В. Національні інноваційні системи в глобальній економіці. *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского*. 2011. Т. 24(63). № 1. С. 155–163 (Серия «Экономика и управление»).

¹⁵ Державна політика в інноваційній сфері. URL: http://cep.org.ua/files/%D0%92%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF_%D1%88%D0%B2%D1%81_2.doc (дата звернення: 04.03.2020).

¹⁶ Чикаренко І. Проблеми державного регулювання інноваційної діяльності в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. С. 95–96.

¹⁷ Висоцька І.Б. Стан та проблеми інноваційної діяльності промисловості. *Науковий вісник НЛТУ України*: зб. наук.-техн. праць. Львів: НЛТУ України, 2008. Вип. 18.10. С. 279–286.

¹⁸ Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 57. С. 139. Ст. 1983.

Резюме

Шиян О.А. Деякі питання державного регулювання національної інноваційної системи України.

У статті досліджується явище національної інноваційної системи України як системи взаємозалежних та взаємопов'язаних елементів. Розглядається роль державного регулювання в структурі національної інноваційної системи України. Пропонується внесення змін до чинного законодавства для покращення правового регулювання інноваційної діяльності в Україні.

Ключові слова: державне регулювання, інноваційна діяльність, національна інноваційна система, інновації.

Резюме

Шиян А.А. Некоторые вопросы государственного регулирования национальной инновационной системы Украины.

В статье исследуется явление национальной инновационной системы Украины как системы взаимозависимых и взаимосвязанных элементов. Рассматривается роль государственного регулирования в структуре национальной инновационной системы Украины. Предлагается внесение изменений в действующее законодательство для улучшения правового регулирования инновационной деятельности в Украине.

Ключевые слова: государственное регулирование, инновационная деятельность, национальная инновационная система, инновации.

Summary

Oleksii Shyian. Some issues of state regulation of the National innovation system of Ukraine.

In the Article it has been outlined the problems of absence of definition of the national innovation system of Ukraine in the Ukrainian Laws. In addition, it has been paid attention that there is no unique position about definition of national innovation system in scientific field.

In order to improve the development of the innovation sphere in Ukraine, it is necessary to regulate the issues of the national innovation system, its elements (subsystems), the principles of interaction of elements (subsystems) among it etc. at the legislative level in the Law of Ukraine "On Innovative Activity".

The development of the innovation sphere requires comprehensive state regulation on all elements of the national innovation system. There is a problem nowadays - so-called separation of science from practice, the lack of practical use and (or) commercialization of scientific inventions and developments. Scientific developments and inventions are unnecessary for the current application and practice of production, management. These inventions and developments are often left in the laboratory or at research institutes and never brought to life.

From our point of view, the problem of separation of science from practice is caused by the level of insufficient functional connections of subsystems of the national innovation system of Ukraine. In this situation, each subsystem is partly isolated from the other subsystems and evolves independently.

On the basis of the considered material, it has been proposed an author's definition of the national innovation system as a coherent system of innovation actors who carry out, provide and / or facilitate the development, commercialization and practical application of intellectual output to create (apply) innovation.

The author proposed to amend the Law of Ukraine "On Innovative Activity", in particular to consolidate the definition of the national innovation system in this Law.

Key words: state regulation, innovative activity, national innovation system, innovation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.33

УДК 342.9:58(1-751.3)(477)

Т.П. РОДІК

*Тетяна Петрівна Родік, аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму Федерації професійних спілок України**

ORCID: 0000-0003-3681-368X

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕНДРОЛОГІЧНИХ ПАРКІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Дендрологічні парки в нашій державі є важливими осередками збереження біологічного різноманіття, мають значну історико-культурну та природоохоронну цінність, а деякі дендрологічні парки, маючи заповідний статус, є ключовими територіями у формуванні екомережі. Ефективність функціонування дендропарків як природоохоронних, рекреаційних, культурно-освітніх, науково-дослідних установ можливе лише за умови ефективної правової охорони. З огляду на це актуальними є дослідження особливостей адміністративно-правової охорони дендрологічних парків, виявлення недоліків у правовому регулюванні вказаного питання, а також пошуку шляхів удосконалення правової регламентації охорони дендропарків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим теоретичним та практичним питанням правової охорони навколишнього природного середовища, природно-заповідного фонду України та його складових категорій присвячені праці О.А. Улютіної, І.Д. Казанчук, Л.П. Коваленко, В.С. Єршової, Я. Герасименко, Р.А. Гольонко та ін.

Формулювання мети статті. Основною метою даної статті є окреслення особливостей та проблем, які перешкоджають належному здійсненню адміністративно-правової охорони й визначення шляхів вдосконалення адміністративно-правової охорони дендрологічних парків.

Виклад основного матеріалу. Ефективна правова охорона дендрологічних парків має важливе значення, оскільки йдеться про охорону унікальних об'єктів культурної спадщини, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, пам'яток природи, що мають заповідний статус, та про збереження генетичного фонду живої природи загалом.

Досліджуючи правову охорону дендропарків, необхідно зробити акцент саме на адміністративно-правовій охороні. У цьому ми цілком погоджуємося з думкою В.С. Єршової про те, що в рамках адміністративно-правової охорони передбачена найбільша частина заходів, які спрямовані на використання всієї сукупності адміністративно-правових засобів, способів, методів впливу на суспільні відносини у цій сфері (йдеться про охорону навколишнього природного середовища в цілому), спрямованих на недопущення порушень допустимих меж поведінки людей, а також забезпечення правопорядку та належного управління з боку держави¹.

© Т.П. Родік, 2020

* *Tetiana Rodik, Postgraduate student Academy of Labor, Social relations and Tourism Federation of Trade Unions of Ukraine*

Адміністративно-правова охорона спрямована на забезпечення дотримання правового режиму дендропарків, ефективне управління ними, на недопущення порушень установлених правових норм, якими визначено засади функціонування парків.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. дендрологічні парки в нашій державі охороняються як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення й використання. Даним законодавчим актом, а саме ст. 60, також визначено органи і громадські організації, які забезпечують охорону дендропарків і регулюють їх використання на території України².

Законом України «Про природно-заповідний фонд України» визначено правові основи щодо організації, діяльності, охорони, використання і відтворення дендрологічних парків та управління ними. Деякі вітчизняні науковці Закон України «Про природно-заповідний фонд України» характеризують як один із найбільш детально регламентованих актів відповідного спрямування з точки зору формальної визначеності, правового режиму окремих категорій територій та об'єктів, що охороняються, закладених наукових засад «консервативної» охорони (тобто охорони шляхом збереження)³.

Зокрема, ст. 6 вищезазначеного Закону закріплено положення, відповідно до якого території та об'єкти, що мають особливу екологічну, наукову, естетичну, господарську, а також історико-культурну цінність, підлягають комплексній охороні, порядок здійснення якої визначається положенням щодо кожної з таких територій чи об'єктів. Також питання охорони дендрологічних парків як складової природно-заповідного фонду в загальному вигляді врегульовані в Розділі IX вказаного Закону, який містить положення про склад та повноваження служби охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду, здійснення державного й громадського контролю за додержанням режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду⁴.

Переходячи до з'ясування особливостей адміністративно-правової охорони дендропарків, слід звернути увагу на те, що національне законодавство не закріплює ані визначення «адміністративно-правова охорона дендрологічних парків» ані визначення більш ширшого поняття «правова охорона дендрологічних парків». Не закріплено також принципи, зміст та особливості правової охорони дендрологічних парків як унікальних науково-дослідних установ та цінних природних територій, що, на нашу думку, є вагомим прогалиною в правовому регулюванні порядку функціонування останніх.

Слушною буде думка Р.А. Гольонко про те, що незважаючи на існування окремих законодавчих положень про організацію охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду, слід констатувати, що на сьогодні національне законодавство не містить юридичного визначення поняття «правова охорона природно-заповідного фонду України»⁵.

Ефективність адміністративно-правової охорони дендропарків безпосередньо залежить від уніфікації понятійного й термінологічного апарату чинного законодавства України.

Низка концептуальних, понятійних, термінологічних і організаційних, невідповідностей пронизує увесь комплекс законодавчих актів України, які так чи інакше дотичні до правового забезпечення функціонування територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Дендрологічним паркам в нашій державі притаманна поліфункціональність, яка реалізується в природоохоронній, рекреаційній, культурно-освітній, науково-дослідній функціях.

Поліфункціональні парки є перспективними для розширення заповідної мережі, бо вони – не лише історичне і культурне надбання, а й невід'ємний елемент виховання молоді, об'єкт наукових досліджень, джерело збагачення регіональних рослинних ресурсів⁶. І саме багатофункціональність парку вимагає комплексного підходу щодо визначення правових основ його діяльності та охорони.

Саме щодо цього і різняться твердження та висновки вчених. Зокрема, на думку Н.Д. Красіліч, дендрологічні парки як природні об'єкти, що мають штучне походження, не наділені заповідним режимом і порівняно із заповідними об'єктами мають інші цілі й завдання, а тому їх слід відносити до категорії природно-культурних об'єктів і комплексів⁷.

В.М. Бевзенко пропонує виключити штучно створені об'єкти і комплекси зі складу природно-заповідного фонду⁸.

Проте О.М. Ковтун з такою точкою зору не погоджується і зазначає, що основними цінностями об'єктів культурної спадщини є антропологічна, археологічна, естетична, етнографічна, історична, мистецька, наукова чи художня, а територій та об'єктів природно-заповідного фонду – природоохоронна, наукова, естетична і рекреаційна (саме ці цілі є пріоритетними і для штучно створених територій та об'єктів природно-заповідного фонду)⁹.

Як зазначалось вище, дендрологічні парки підлягають комплексній охороні, порядок здійснення якої визначається положеннями, затверджуваними центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища та центральним органом виконавчої влади в галузі культури. Проте чинним законодавством не встановлено чіткого механізму щодо створення та функціонування об'єктів, які поєднують у собі культурні й природоохоронні функції.

Зокрема колізії стосуються базових у даній сфері законів, таких як Закон України «Про природно-заповідний фонд України», Закон України «Про екологічну мережу України», та Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». У такій ситуації для практичного застосування норми закону має бути підкріплення підзаконними актами, а це призводить, практично, до відсутності узгодження в системі природоохоронного законодавства. Наприклад, і досі існує колізія щодо категорій територій та об'єктів природно-заповідного фонду, визначених Законом України «Про природно-заповідний фонд України» і Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та інших типів природоохоронних територій, які передбачені Водним, Земельним та Лісовим кодексами України.

Не можна не погодитись із М.О. Подольховою, яка відмітила, що законодавча база щодо функціонування дендрологічних парків ґрунтовно розроблена, проте має і деякі суперечності. Так, Законом України «Про природно-заповідний фонд України» передбачено надання пільг відповідним органам, які забезпечують функціонування дендрологічних парків (розділ VI, ст. ст. 44, 49). Проте з 2015 р. скасовано пільги на звільнення від сплати земельного податку¹⁰, що спричинило низку проблем для дендрологічних парків і ботанічних садів. Це питання наразі передано місцевим органам влади, які вирішують його на власний розсуд. Як наслідок, не всі природоохоронні установи отримали вказану пільгу. Урегулювання цього питання залишається надзвичайно важливим, оскільки в ряді випадків розмір податку становить майже половину обсягу бюджетного фінансування установи, а іноді навіть перевищує його^{11,12}.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» дендрологічні парки, залежно від їх екологічної і наукової, історико-культурної цінності, можуть бути загальнодержавного або місцевого значення¹³. При наданні відповідного адміністративного рангу дендрологічним паркам, як штучно створеним об'єктам природно-заповідного фонду, мають бути застосовані певні критерії. Однак дані критерії та методики їх визначення недостатньо чіткі та мають рекомендаційний характер.

Ефективність адміністративно-правової охорони дендропарків безпосередньо залежить від законодавчо закріпленого їх правового режиму. Стосовно дендрологічних парків законодавчо встановлюється змішаний заповідний режим, в основу якого закладено принцип функціонального зонування, який передбачає можливість існування в межах одного природного комплексу окремих ділянок з регульовано-заповідним режимом, а також території з обмеженим господарським використанням.

Як уже зазначалось вище, Законом України «Про природно-заповідний фонд України» щодо дендрологічних парків встановлено особливий режим охорони, відтворення й використання, проте при встановленні даного режиму не враховано особливості щодо поліфункціональності парку.

Істотним недоліком законодавства є те, що недостатньо визначеним є правовий режим поліфункціональних зон дендрологічних парків (крім заповідної зони), не міститься чіткого, вичерпного переліку видів дозволеної та забороненої діяльності на їхній території.

Таким чином, зазначені вище проблеми значною мірою зумовлені або відсутністю в українському законодавстві відповідних нормативних положень і визначень, неузгодженістю різних законодавчих та підзаконних актів щодо трактування понять і категорій, визначення ключових положень та вимог до практичного втілення тих чи інших заходів, або покладанням на відповідні органи управління одночасно господарських і природоохоронних функцій, що створює конфлікт інтересів.

Сформована система органів державного управління в нашій державі є неефективною. Існуюча так звана відомча розпорошеність дендрологічних парків, низка колізій у правових положеннях та поєднання у суб'єктів реалізації державної політики у сфері природно-заповідної справи функцій контролю, управління, з господарською діяльністю не дають змоги сформувати чіткий вектор управлінської діяльності для даної категорії природно-заповідного фонду. Дендрологічні парки України як загальнодержавного, так і місцевого значення знаходяться у підпорядкуванні держлісгоспів, науково-дослідних установ, університетів, лісництв, міських та сільських рад, а також у приватній власності.

На сьогодні, враховуючи розгалуженість суб'єктів управління природно-заповідним фондом України, важливим та необхідним є забезпечення цілісності управління природно-заповідним фондом України з урахуванням як загальних засад цієї діяльності, так і особливостей її організації різними суб'єктами.

З кожним роком державна політика України в сфері розвитку заповідної справи та інших особливо охоронюваних територій удосконалюється, проте, на жаль, правова база не повною мірою забезпечує потреби правозастосування. Сьогодні досить актуальним є питання щодо удосконалення національного законодавства і приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу з урахуванням відповідних міжнародних зобов'язань України у сфері сталого розвитку та подальшого розвитку заповідної справи. Дійсно, сьогодні в Україні є певний досвід правової охорони дендрологічних парків, проте існує гостра необхідність розширення нормативно-правового забезпечення діяльності даних об'єктів у зв'язку з виникненням низки якісно нових, соціально-економічних, суспільно культурних та інших умов.

Висновки. Отже, на нашу думку, необхідно централізувати існуючу систему управління та враховуючи поліфункціональність дендропарків і відомчу розпорошеність, підпорядкувати дендрологічні парки єдиному органу. Важливим моментом при вирішенні даного питання має бути наукова діяльність парків. Оскільки саме фундаментальні та прикладні дослідження науковців нададуть дендропаркам розвиток на далеку перспективу.

І, звичайно ж, реалізація шляхів удосконалення адміністративно-правової охорони дендропарків безпосередньо залежить від уніфікації понятійного й термінологічного апарату чинного законодавства України, усунення колізій правових норм, удосконалення національного законодавства і приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу.

¹ Ершова В.С. До розуміння сутності адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 118–124 (Серія «Юридичні науки»).

² Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#n290> (дата звернення: 01.03.2020).

³ Гродзинський М.Д., Стеценко М.П. *Заповідна справа в Україні: навч. посіб.* Київ, 2003. 306 с.

⁴ Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456 – XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12> (дата звернення: 01.03.2020).

⁵ Гольонко Р.А. Поняття та особливості правової охорони біосферних заповідників в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 176–191.

⁶ Решетюк О.В. Перспективи використання парків природно-заповідного фонду Буковини для збагачення її біорізноманіття. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2017. Вип. 27(10). С. 42–50.

⁷ Красилич Н.Д. Организационно-правовые вопросы охраны природно-заповедного фонда: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Киев, 1988. 180 с.

⁸ Бевзенко В.М. Управління природно-заповідним фондом в Україні: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 210 с.

⁹ Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2008. 233 с.

¹⁰ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 01.03.2020).

¹¹ Про сучасний стан, проблеми і перспективи збереження та збагачення рослинного різноманіття в ботанічних садах та дендропарків України: постанова Президії Національної академії наук України від 01 липня 2015 р. № 170. URL: <http://www.nas.gov.ua/legaltexts/DocPublic/P-150701-170-0.pdf>

¹² Подольхова М.О. Дендрологічні парки Українського Полісся (комплексна оцінка, територіальна організація та ландшафтно-композиційний аналіз). дис. ... канд. сільськогосподарських наук: 06.03.01 / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2018. 241 с.

¹³ Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456–XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12> (дата звернення: 01.03.2020).

Резюме

Родік Т.П. Удосконалення адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні.

У статті окреслено проблеми, які перешкоджають належному здійсненню адміністративно-правової охорони дендрологічних парків в Україні. Зокрема, зроблено аналіз окремих колізій в національному законодавстві та суперечностей в теоретичних наукових положеннях щодо правового забезпечення охорони дендропарків в нашій державі, роблячи акцент на адміністративно-правовій охороні.

Ключові слова: дендрологічний парк, правова охорона, адміністративно-правова охорона, охорона навколишнього природного середовища, охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Резюме

Родик Т.П. Совершенствование административно-правовой охраны дендрологических парков в Украине.

В статье обозначены проблемы, которые препятствуют осуществлять административно-правовую охрану дендрологических парков в Украине. В частности, сделан анализ отдельных коллизий в национальном законодательстве и противоречий в теоретических научных положениях относительно правового обеспечения охраны дендропарков в нашем государстве с акцентом на административно-правовую охрану.

Ключевые слова: дендрологический парк, правовая охрана, административно-правовая охрана, охрана окружающей природной среды, охрана территорий и объектов природно-заповедного фонда.

Summary

Tetiana Rodik. Improving administrative-legal protection of dendrological parks in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of administrative-legal protection of dendrological parks and its peculiarities as well as identifications of drawbacks in this sort of legal regulations. We also target at the ways to improve legal regulation of dendrological parks' protection.

Only effective legal protection enables adequate functioning of dendrological parks as nature conservational, recreational, cultural, educational, and research institutions.

On having analysed the peculiarities of the administrative-legal protection of dendrological parks we draw attention to the fact that national legislation does operate neither the definitions for the term «administrative-legal protection of dendrological parks» nor for a more generic one «legal protection of dendrological parks». There are no principles, ideas or peculiarities for the legal protection of dendrological parks as unique research institutions and valuable natural areas. We consider this fact a drawback in the legal regulation of such territories functioning.

We have analyzed national legislation and juridical literature to define the meaning of the categories «legal protection of dendrological parks» and «administrative – legal protection of dendrological parks» to determine the ways to improve legal administrative protection of dendrological parks.

This article presents the research into the legislative base of dendrological parks functioning, which proved to be thoroughly developed although having some controversies. The system of state administration is ineffective in our country.

There is a range of issues, which do not permit to develop a clear administrative vector for such a category of the nature reserve fund. We can single out institutional dispersion among dendrological parks, some collisions in legislative acts. Moreover, bodies of state policy on nature reserve fund combine several functions: monitoring, managing, and economic activity.

The conclusions include the problems, which prevent the adequate realization of the administrative-legal protection of dendrological parks. We also develop ways to improve legal administrative protection of dendrological parks.

Key words: dendrological park, legal protection, administrative legal protection, regulatory support, protection of the environment, protection of territories and objects of the nature reserve fund.

Є.О. РОМАНЕНКО

Євген Олександрович Романенко, аспірант
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
НАН України*

ORCID: 0000-0003-4115-173X

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ПРОГРАМНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ

Постановка проблеми. В Україні вже два десятиліття тривають розробка і впровадження нормативно-правового забезпечення для використання в бюджетному процесі програмно-цільового методу і середньострокового планування. Ці питання набувають додаткової ваги з уведенням в дію положень ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»¹, де у ст. 347 йдеться, зокрема, про взаємодію в актуальних питаннях, що стосуються програмно-цільових підходів у бюджетному процесі, середньострокового бюджетного прогнозування і планування, виконання бюджету тощо. У зв'язку з цим зазначимо, що О.В. Покатаєва і Е.В. Косова наголошують на актуальності розвитку в Україні інститутів бюджетного права, потрібних для реалізації положень згаданого документу². Водночас В.А. Устименко звертає увагу на в цілому, як підкреслює вчений: «низьку активність законовотворчої роботи з імплементації правових актів ЄС до законодавства України»³. Виходячи з наведеного вище, обґрунтованою виглядає доцільність проведення аналізу особливостей впровадження програмного бюджетування за різних його моделей, що застосовуються в економічно розвинених країнах, для подальшого використання результатів такого дослідження в Україні з метою удосконалення системи бюджетного планування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання з багатогранної проблеми, що обговорюється, вивчалися вітчизняними вченими, висвітлювалися в наукових працях Б.В. Бабіна, Т.П. Богдан, Л.А. Васютинської, С. Горбатюка, О.І. Деревчука, О.Л. Євменської, І.В. Запатріної, М.М. Коваленка, В.О. Кроленко, Т.Б. Лебеди, Ю.В. Остріщенко, Д.М. Павлова, Ю.І. Пивовара, А.Г. Чубенка, І.Я. Чугунова та інших дослідників. Досягнення і проблемні аспекти в реалізації державних цільових програм аналізували вчені О.І. Амоша, В.М. Геєць. Проте питання адміністративно-правового характеру стосовно впровадження програмного бюджетування за різноманіття підходів до його практичної реалізації в різних країнах у сучасних умовах ще потребують детального порівняння.

Формулювання мети статті Зважаючи на викладене вище, метою даної роботи був аналіз адміністративно-правових аспектів забезпечення програмного бюджетування публічних фінансів за відомих моделей його застосування.

Виклад основного матеріалу. Використання в економічно розвинених країнах програмно-цільового методу й середньострокового планування в бюджетній сфері за їх коректного організаційно-правового обґрунтування з урахуванням прийнятих саме в конкретній країні форм державного устрою і правління набуло там ваги одного із ключових чинників соціально-економічного розвитку. Заходи з програмного бюджетування впроваджується, зокрема, в країнах-членах Європейського Союзу, в більшості країн Організації економічного співробітництва та розвитку⁴.

Для забезпечення використання в бюджетному процесі програмно-цільового методу і середньострокового планування в Україні розроблено низку документів, при цьому особливо принципового значення мали, серед інших, зокрема, такі: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV «Про державні цільові програми»⁵, Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI⁶, Закон України від 23 березня 2017 р. № 1974-VIII «Про внесення зміни до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України щодо запровадження середньострокового бюджетного планування»⁷, розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538-р «Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України»⁸, розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 774-р «Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами»⁹, розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р «Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки»¹⁰, постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 106 «Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм»¹¹, наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11 «Про бюджетну класифікацію»¹² тощо.

Зважаючи, що одним із показників ефективності прийнятої в країні системи управління у бюджетній сфері є валовий національний дохід на душу населення, за яким відповідно до щорічно встановлюваних Світовим Банком (The World Bank) критеріїв виділяють чотири групи країн, зокрема, з високим доходом, з доходом вище середнього, з доходом нижче середнього, з низьким доходом¹³, звернемо увагу на положення України за цією класифікацією. Так, за фактичними даними 2017 р. за показником валового національного

доходу на душу населення в понад 12056 доларів Сполучених Штатів Америки (США) до першої з названих груп відносили, зокрема, 26 країн Європейського Союзу (крім Болгарії та Румунії); у 3896–12055 доларів США до другої з названих груп відносили, зокрема, Болгарію та Румунію, а також такі постсоціалістичні країни перехідної економіки, як Азербайджан, Білорусь, Вірменію, Казахстан, Російську Федерацію, Туркменістан; у 996–3895 доларів США до третьої з названих груп відносили, зокрема, Україну, а також Грузію, Киргизстан, Республіку Молдову, Узбекистан; менше ніж 995 доларів США до четвертої з названих груп відносили, зокрема, Таджикистан¹⁴. Розташування України за наведеною класифікацією серед країн третьої групи вказує на наявність проблемних аспектів у розвитку економіки держави.

Позначене вище актуалізує потребу в проведених аналізі шляхів впровадження у міжнародній практиці програмно-цільового підходу за сучасних моделей бюджетування і пов'язаних із цим питань адміністративно-правового характеру з метою подальшого використання набутого досвіду для розробки нормативно-правового забезпечення бюджетного процесу в Україні й поліпшення його ефективності, а також гармонізації відповідної законодавчої бази з такою в економічно розвинених країнах. При цьому варто згадати про думку Ю.С. Шемшученка і його колег: «належне урядування визначається неодмінною характеристикою демократизації суспільства, тому закріплення відповідних вимог у вітчизняному законодавстві відповідатиме цілям загальної трансформації державних і правових інститутів відповідно до євроінтеграційних пріоритетів розвитку України»¹⁵.

За однією з класифікацій моделей програмного бюджетування виділяють два їх види, а саме: контрактну, децентралізовану, і адміністративну, централізовану¹⁶. Перша з них – контрактна, децентралізована – знайшла впровадження в тих країнах, де в парламенті широкі повноваження. Ним затверджується бюджет, в якому видатки наводяться в доволі узагальненому вигляді, а їх конкретизація покладається на урядові структури, міністерства, агенції, відомства, після чого програмний документ набуває остаточного вигляду. З метою забезпечення його впровадження й досягнення запланованих результатів укладаються договори з відібраними за результатами конкурсу організаціями, серед яких можуть бути як державні, так і приватні. У переліку країн, які мають досвід з реалізації названої моделі, є, зокрема, Австралія, Велика Британія, Канада, Нова Зеландія, Південно-Африканська Республіка. Так, на засадах державно-приватного партнерства в 2012 р. виконувалося 124 програми в Австралії, 648 – у Великій Британії¹⁷.

Друга зі згаданих вище моделей програмного бюджетування – адміністративна, централізована – знаходить впровадження в основному в державах з президентською формою правління¹⁸. За такої моделі забезпечується розподіл бюджетних коштів згідно з визначеними політичними цілями і, відповідно, з переважанням програм, спрямованих на їх досягнення. Разом із тим загальна кількість програм, що впроваджуються, зазвичай, менша, ніж за попередньої моделі програмного бюджетування, завдяки чому можливості для забезпечення належного контролю за їх реалізацією країні. До списку країн, що мають досвід з використання адміністративної, централізованої, моделі програмного бюджетування входять, зокрема, Бразилія, Російська Федерація, Сполучені Штати Америки, Франція.

Наприклад, у США в ході бюджетного планування, на сучасному етапі розвитку якого береться до уваги прийнятий у 2010 р. закон стосовно модернізації оцінки результативності роботи державних установ – «Government Performance Results Modernization Act of 2010» і яке відбувається за участі, зокрема, Адміністративно-бюджетного управління Виконавчого управління Президента США, враховується зміст політичних заяв Президента США¹⁹, при цьому після затвердження Конгресом США і підписання Президентом Федерального бюджету США на Адміністративно-бюджетне управління Виконавчого управління Президента США покладається здійснення контролюючої функції за ходом його реалізації²⁰.

Для порівняння позначимо, що відповідно до ст. 47 Конституції Франції²¹ закони, що стосуються фінансової сфери, приймаються в цій країні згідно з положеннями, закріпленими у спеціальному Органічному законі про фінанси – «Loi organique n°2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances», з прийняттям якого у 2001 р. пов'язано впровадження програмно-цільового методу в бюджетній сфері²². Підготовка Державного бюджету Франції відбувається за активної участі Дирекції з питань бюджету Франції, на яку покладено, зокрема, як розробку пропозицій в сфері удосконалення системи державних фінансів і підготовку відповідних документів та впровадження необхідних бюджетних інструментів, так і контроль за реалізацією бюджетних програм, а також участь у підготовці бюджету Європейського Союзу, що є міждержавним об'єднанням²³. Необхідно також звернути увагу, що у Франції, як унітарній державі, ознаками запровадженої там моделі державної служби є централізованість і закритість²⁴, тому за ефективність реалізації бюджетної програми її відповідальний виконавець має звітувати перед міністром, якому підпорядковується, а міністр, у свою чергу, має звітувати перед Урядом.

Обговорюючи особливості впровадження адміністративної, централізованої моделі програмного бюджетування, зазначимо, що подекуди в країнах, які віддавали їй перевагу, не виключалася можливість використання за потреби елементів, типових для контрактної, децентралізованої моделі програмного бюджетування, однак згадане не стосувалося взаємодії органів виконавчої влади і структур, які знаходилися в їх підпорядкуванні.

У XXI ст. поширення набула й інша класифікація моделей програмного бюджетування, яка має у своїй основі їх поділ на моделі, що є орієнтованими на отримання продукту, безпосереднього результату внаслідок використання відповідних ресурсів (програмно-орієнтоване бюджетування), і на моделі, що є орієнтованими на кінцевий результат, тобто на наслідки від досягнутого безпосереднього результату (програмно-цільове бюджетування)²⁵.

У випадку програмно-орієнтованого бюджетування передбачається використання класифікації витрат за програмами, визначення цілей програм і очікуваних від їх впровадження продуктів²⁶. При цьому конкрет-

на програма в одних випадках може знаходити використання як джерело інформації за відповідною проблематикою, в інших випадках статус програми може визначатися як юридично обов'язковий для виконання, вона може закріплюватися в державному бюджеті, може набувати сили за указом відповідної уповноваженої особи. Програмно-орієнтоване бюджетування використовувалося в Іспанії та Португалії на початку 2000-х років. При цьому Парламентом країни увага приділялася насамперед визначенню цілей відповідних програм, а не джерел їх фінансування в державному бюджеті, що підлягав обговоренню. Завдяки впровадженню програмно-орієнтованого бюджетування в країні удосконалювалися контроль за діяльністю виконавчої гілки влади, заходи середньострокового бюджетування. Програмно-орієнтоване бюджетування може розглядатися і в якості чинника, що забезпечує перехід країни від постатеїного складеного бюджету до такого, що надалі базується вже на засадах програмно-цільового бюджетування.

Важливим стимулом до впровадження програмно-цільового бюджетування з метою ефективного використання публічних фінансів є можливість забезпечення (відповідної мірою) зв'язку між виділеними на конкретну програму бюджетними коштами і вимірюваними результатами від її реалізації. На сьогодні відомі декілька форм програмно-цільового бюджетування, а на схильність конкретної країни до однієї з них за певних умов її розвитку з часом можуть впливати певні чинники, зокрема, економічні та соціально-політичні²⁷.

Так, моделлю програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету передбачається наведення в пов'язаних з державним бюджетом документах таких матеріалів, для яких визначається статус інформативних, при цьому не вбачається за необхідне обґрунтування безпосереднього зв'язку між видатками і результатами від впровадження відповідної програми, цілі якої часто мають політично-зорієнтоване підґрунтя. Позитивною складовою програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету є чинник прозорості у з'ясуванні бюджетних пріоритетів, особливо в ході представлення проекту бюджету в Парламенті країни, а крім того, можливість забезпечення контролю за їх досягненням у подальшому. Названа модель програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету в 2000-х рр. впроваджувалася, наприклад, в Ірландії, Ісландії, Нідерландах, Російській Федерації, Японії, а станом на 2018 р. серед країн-членів Організації економічного співробітництва і розвитку її застосовували у класичному вигляді тільки в Австралії, Бельгії, Данії, Іспанії, Італії, Німеччині, Польщі, Словаччині, Словенії, Туреччині²⁸.

Іншою моделлю – моделлю програмно-цільового бюджетування з урахуванням результативності діяльності – передбачається підготовка бюджету в програмному форматі, і при цьому чітко окреслюються цілі програми й очікувані від її реалізації наслідки, що надає можливість об'єктивізації подальшої оцінки ефективності здійснених за програмою заходів, наприклад, з надання громадянам передбачених нею послуг. За названої моделі дані стосовно результативності конкретної програми є важливою складовою підготовки і виконання державного бюджету, створення відповідних умов для забезпечення дієвого контролю за діяльністю уряду країни з досягнення цілей соціально-економічного розвитку держави, прийняття обґрунтованих рішень з вказаних питань. Модель програмно-цільового бюджетування з урахуванням результативності діяльності в 2000-х рр. впроваджувалася, наприклад, в Австрії, Великій Британії, Канаді, Мексиці, Франції, а станом на 2018 р. серед країн-членів Організації економічного співробітництва і розвитку її застосовували у класичному вигляді тільки в Австрії, Ірландії, Нідерландах, Новій Зеландії, Південній Кореї, Угорщині, Франції, Чехії, Чилі, Швейцарії, Швеції, Японії²⁹. При цьому звернемо увагу, що сучасним різновидом програмно-бюджетування з урахуванням результативності діяльності вважається так зване управлінське, адміністративне, програмно-цільове бюджетування, за якого наголос робиться на акцентованій у його назві складовій, а станом на 2018 р. серед країн-членів Організації економічного співробітництва і розвитку воно застосовувалося у Великій Британії, Естонії, Ісландії, Канаді, Латвії, Мексиці, Норвегії, Фінляндії.

Нарешті, моделлю прямого програмно-цільового бюджетування передбачається при складанні бюджету розподіл видатків, на підставі даних про вже отримані результати, що спонукає виконавців до крайньої відповідальності до забезпечення досягнення запланованих за програмою результатів. При цьому в Південній Кореї, де згадана модель раніше впроваджувалася в бюджетній сфері в повному обсязі, відбувалося зменшення бюджету програми на 10 %, якщо у визначений планом термін не було досягнуто очікуваного за програмою результату. Незважаючи на забезпечення високого рівня вмотивованості виконавців програми, що доречно вважати позитивною ознакою прямого програмно-цільового бюджетування, названою моделлю не передбачається, зазвичай, урахування обґрунтування причин невиконання запланованого за програмою, яке надають виконавці, хоча це могло б бути потенційно корисним при складанні наступного бюджету³⁰.

При цьому зазначимо, що в деяких країнах раніше запроваджувалося використання декількох форм програмно-цільового бюджетування одночасно, проте в різних сферах, наприклад у Данії, Норвегії, Фінляндії – програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету і прямого програмно-цільового бюджетування; в Швеції – програмно-цільового бюджетування з метою презентації бюджету і програмно-цільового бюджетування з урахуванням результатів діяльності, а також і прямого програмно-цільового бюджетування. Зауважимо, що пряме програмно-цільове бюджетування використовувалося для забезпечення діяльності в Данії, Норвегії, Фінляндії, Швеції в галузі освіти, а в Данії, Норвегії – також і сфери охорони здоров'я. Проте станом на 2018 р. жодна країна-член Організації економічного співробітництва і розвитку не віддавала переваги прямому програмно-цільовому бюджетуванню в організації бюджетного процесу, а воно лише подекуди використовувалося в сфері, пов'язаній із забезпеченням надання громадянам адміністративних послуг³¹.

На поширення впровадження в економічно розвинених країнах програмно-цільового бюджетування вказує його використання станом на 2016 р. у понад 70 %, а станом на 2018 р. – у понад 80 % країн-членів Організації економічного співробітництва та розвитку, причому для цього деякі з них вносили законодавчі зміни конституційного рівня, приймали органічний закон про бюджет, акти вторинного права тощо. Наприк-

лад, в Австралії у 2013 р. з метою упорядкування питань публічного урядування, програмного бюджетування і підзвітності прийнято відповідний законодавчий акт – «Public Governance, Performance and Accountability Act 2013»³². У більшості країн, відомих позитивними результатами реалізації програмно-цільового бюджетування в сфері публічних фінансів, провідна роль належить міністерствам фінансів або іншим органам з відповідними повноваженнями, наприклад, Казначейству у Великій Британії³³.

В Європейському Союзі як міждержавному об'єднанні і в його країнах-членах вже тривалий час відбуваються пов'язані з використанням програмно-цільового методу в бюджетній сфері заходи, причому їх запровадження є однією з обов'язкових вимог до країн, що мають наміри увійти до складу названої організації, а на сучасному етапі розвитку правового забезпечення бюджетних відносин у ній позитивним кроком країни-члена вважається запровадження заходів з програмно-цільового бюджетування з урахуванням результативності діяльності на заміну програмно-цільовому бюджетуванню з метою презентації бюджету³⁴. З цим положенням узгоджується закріплене юридично зобов'язання країн-членів Європейського Союзу стосовно впровадження середньострокового бюджетного планування, в основі реалізації чого лежить використання програмно-цільового методу в сфері публічних фінансів, що знайшло відображення в положеннях низки прийнятих в останнє десятиліття документів, зокрема, в Директиві Ради Європейського Союзу 2011/85/ЄС від 8 листопада 2011 р. – «Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States», в «Договорі про стабільність, координацію й управління в Економічному та Грошовому союзі» від 2 березня 2012 р. – «The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union», що увійшов в дію 1 січня 2013 року³⁵. У зв'язку з акцентуванням уваги на середньостроковому бюджетному плануванні звернемо увагу, що під час регулювання розподілу видатків повинні враховуватися як вже закладені в ньому положення, так і ті, які передбачаються щорічним бюджетом, при цьому останні мають узгоджуватися з визначеними раніше у ході середньострокового бюджетного планування видатками, а це в кінцевому результаті дає змогу забезпечувати більш ефективне використання бюджетних коштів³⁶.

Таким чином, використання напрацювань економічно розвинених країн та міждержавних організацій у галузях адміністративного і фінансового права може бути корисним для забезпечення просування України до намічених цілей суспільного розвитку.

Висновки. Незважаючи на майже двадцятирічний період розробки правового забезпечення використання програмно-цільового методу в бюджетній сфері України з метою сприяння покращенню в кінцевому результаті складових її соціально-економічного поступу, останні все ще залишаються такими, що суспільство очікує їх інтенсивного зростання. Для вирішення названої проблеми може бути корисним використання міжнародного досвіду з впровадження різних за змістом підходів до програмного бюджетування з урахуванням чинних форм державного устрою і правління, адже спрямоване на розвиток бюджетної сфери правове надбання міжнародних інституцій є джерелом нових ідей для удосконалення відповідних норм законодавства України та його гармонізації з такими, що прийняті в економічно розвинених країнах. Результати аналізу адміністративно-правового супроводу поширених у світі форм організації бюджетного процесу дають змогу дійти висновку, що найбільш придатним для розвитку в Україні видається програмне бюджетування з урахуванням результативності діяльності, на удосконаленні правового забезпечення якого доцільно акцентувати увагу.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820 (дата звернення: 20.10.2019).

² Покатаєва О.В., Косова Е.В. Перспективи розвитку фінансового права в умовах асоціації України з Європейським Союзом. *Право та державне управління*. 2015. № 4 (21). С. 22–26.

³ Устименко В.А. Проблеми та перспективи реалізації Угоди про асоціацію з ЄС: економіко-правові аспекти. *Економіка та право*. 2017. № 3 (48). С. 54–62.

⁴ Dovnes R., Moretti D., Nicol S. Budgeting and performance in the European Union: A review by the OECD in the context of EU budget focused on results. *OECD Journal of Budgeting*. 2017. Volume 17/1. P. 9–68. URL: <https://doi.org/10.1787/budget-17-5jfnx7fj38r2> (дата звернення: 20.10.2019); OECD (2017), *Government at a Glance 2017*. – Paris: OECD Publishing, 2017. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2017-en (дата звернення: 20.10.2019).

⁵ Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15> (дата звернення: 20.10.2019).

⁶ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 20.10.2019).

⁷ Про внесення зміни до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України щодо запровадження середньострокового бюджетного планування: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1974-VIII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1974-19> (дата звернення: 20.10.2019).

⁸ Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538-р / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/538-2002-%D1%80> (дата звернення: 20.10.2019).

⁹ Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2013 р. № 774-р / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/774-2013-%D1%80> (дата звернення: 20.10.2019).

¹⁰ Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2017 р. № 142-р / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80> (дата звернення: 20.10.2019).

¹¹ Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм: постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 106 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/106-2007-%D0%BF> (дата звернення: 20.10.2019).

¹² Про бюджетну класифікацію: наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [<http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-11>] (дата звернення: 20.10.2019).

¹³ World Economic Situation and Prospects 2019. New York: United Nations, 2019. 218 p. URL: https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/WESP2019_BOOK-web.pdf (дата звернення: 20.10.2019).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Горбатенко В.П. та ін. Засоби подолання кризових явищ у системі державного управління: світовий досвід і Україна / відп. ред. В.П. Горбатенко. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 68 с.

¹⁶ Беленчук А.А., Бусарова А.В., Лавров А.М. Переход к программному бюджету: опыт Франции и российская практика. *Финансы*. 2012. № 7. С. 15–20; Шмиголь Н.С. Повышение эффективности программного бюджетирования с учетом лучших зарубежных практик. *Экономика. Финансы. Право*. 2017. № 5. С. 114–125.

¹⁷ OECD (2013), Government at a Glance 2013. Paris: OECD Publishing, 2013. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2013-en (дата звернення: 20.10.2019).

¹⁸ Беленчук А.А., Бусарова А.В., Лавров А.М. Переход к программному бюджету: опыт Франции и российская практика. *Финансы*. 2012. № 7. С. 15–20; Шмиголь Н.С. Повышение эффективности программного бюджетирования с учетом лучших зарубежных практик. *Экономика. Финансы. Право*. 2017. № 5. С. 114–125.

¹⁹ Government Performance Results Modernization Act of 2010. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr2142enr/pdf/BILLS-111hr2142enr.pdf> (дата звернення: 20.10.2019); America First. A Budget Blueprint to Make America Great Again / Office of Management and Budget. URL: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/11/2018_blueprint.pdf (дата звернення: 20.10.2019).

²⁰ Примаченко Л.В. Сполучені Штати Америки. *Світові моделі державного управління: досвід для України* / за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка, П.І. Крайніки, Х.М. Дейнеги. Київ: НАДУ. 2012. С. 457–482.

²¹ Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал. Київ: Москаленко О.М., 2018. 56 с.; Конституція Франції. URL: https://yurist-online.org/laws/foreign/const_FRA/konstitucija_francii.pdf (дата звернення: 20.10.2019).

²² Loi organique n°2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000394028&categorieLien=cid> (дата звернення: 20.10.2019).

²³ Алексеева Н. Головні бюджетні процедури: фінансова практика Франції. *Ринок цінних паперів*. 2013. № 9–10. С. 29–37.

²⁴ Мамчур Г.В. Види і моделі державної служби. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1(1). С. 41–45 (Серія «Державне управління»).

²⁵ Government at a Glance 2009. – Paris: OECD Publishing, 2009. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264075061-en.pdf?expires=1583588294&id=id&accname=guest&checksum=05090096E0B639AF26F1C8A5A716091B> (дата звернення: 20.10.2019); OECD (2013), Government at a Glance 2013. Paris: OECD Publishing, 2013. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2013-en (дата звернення: 20.10.2019); OECD (2015), Government at a Glance 2015. Paris: OECD Publishing, 2015. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2015-en (дата звернення: 20.10.2019); OECD (2017), Government at a Glance 2017. Paris: OECD Publishing, 2017. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2017-en (дата звернення: 20.10.2019); Принципы стратегического консультирования по вопросам внедрения бюджетирования, ориентированного на результаты: какие уроки можно извлечь из опыта стран ОЭСР для целей сотрудничества в области развития? Бонн, Эшборн: Немецкое общество международного сотрудничества, 2011. URL: https://www.pempal.org/sites/pempal/files/attachments/12%2003%2020%20GIZ_results-oriented%20budget%20advisory%20approach-RUS.pdf (дата звернення: 20.10.2019); Ястребова О.К., Богачева О.В. Международный опыт программного бюджетирования: общие принципы и модели. *Финансы и кредит*. 2014. № 40 (616). С. 50–59.

²⁶ Government at a Glance 2009. Paris: OECD Publishing, 2009. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264075061-en.pdf?expires=1583588294&id=id&accname=guest&checksum=05090096E0B639AF26F1C8A5A716091B> (дата звернення: 20.10.2019); Принципы стратегического консультирования по вопросам внедрения бюджетирования, ориентированного на результаты: какие уроки можно извлечь из опыта стран ОЭСР для целей сотрудничества в области развития? Бонн, Эшборн: Немецкое общество международного сотрудничества, 2011. URL: https://www.pempal.org/sites/pempal/files/attachments/12%2003%2020%20GIZ_results-oriented%20budget%20advisory%20approach-RUS.pdf (дата звернення: 20.10.2019); Ястребова О.К., Богачева О.В. Международный опыт программного бюджетирования: общие принципы и модели. *Финансы и кредит*. 2014. № 40 (616). С. 50–59.

²⁷ OECD (2013), Government at a Glance 2013. Paris: OECD Publishing, 2013. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2013-en (дата звернення: 20.10.2019); OECD Best Practices for Performance Budgeting / OECD. GOV/PGC/SBO(2018)7. URL: [https://one.oecd.org/document/GOV/PGC/SBO\(2018\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/PGC/SBO(2018)7/en/pdf) (дата звернення: 20.10.2019); Принципы стратегического консультирования по вопросам внедрения бюджетирования, ориентированного на результаты: какие уроки можно извлечь из опыта стран ОЭСР для целей сотрудничества в области развития? Бонн, Эшборн: Немецкое общество международного сотрудничества, 2011. URL: https://www.pempal.org/sites/pempal/files/attachments/12%2003%2020%20GIZ_results-oriented%20budget%20advisory%20approach-RUS.pdf (дата звернення: 20.10.2019); Ястребова О.К., Богачева О.В. Международный опыт программного бюджетирования: общие принципы и модели. *Финансы и кредит*. 2014. № 40 (616). С. 50–59.

²⁸ Там само.

²⁹ Там само.

³⁰ Там само.

³¹ Там само.

³² OECD (2017), Government at a Glance 2017. Paris: OECD Publishing, 2017. URL: http://dx.doi.org/10.1787/gov_glance-2017-en (дата звернення: 20.10.2019); OECD Best Practices for Performance Budgeting / OECD. GOV/PGC/SBO(2018)7. URL: [https://one.oecd.org/document/GOV/PGC/SBO\(2018\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/PGC/SBO(2018)7/en/pdf) (дата звернення: 20.10.2019); Public Governance, Performance and Accountability Act 2013. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013A00123> (дата звернення: 20.10.2019).

³³ Шмиголь Н.С. Повышение эффективности программного бюджетирования с учетом лучших зарубежных практик. *Экономика. Финансы. Право*. 2017. № 5. С. 114–125.

³⁴ Dovnes R., Moretti D., Nicol S. Budgeting and performance in the European Union: A review by the OECD in the context of EU budget focused on results. *OECD Journal of Budgeting*. 2017. Volume 17/1. P. 9–68. URL: <https://doi.org/10.1787/budget-17-5jfnx7fj38r2> (дата звернення: 20.10.2019); Aligning the budget with the Performance-Based Budgeting: lessons from Member States /

European Parliament Directorate General for Internal Policies Policy Department D: Budgetary Affairs. March 2019. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/621802/IPOL_STU\(2019\)621802_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/621802/IPOL_STU(2019)621802_EN.pdf) (дата звернення: 20.10.2019).

³⁵ Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States. *Official Journal of the European Union*. 23 November 2011. Volume 54. № L 306. P. 41–47. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0085&from=EN> (дата звернення: 20.10.2019); The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20399/st00tscg26_en12.pdf (дата звернення: 20.10.2019); Березовська І.А. Правові засади сучасного бюджетного права. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 62–67; Федорів О.І. Правове регулювання розподілу бюджетних витратів ЄС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Т. 3. Вип. 34. С. 144–148 (Серія «Право»).

³⁶ Богдан Т.П. Середньострокове бюджетне планування в Україні: системна сутність, функції, структурні елементи. *Фінанси України*. 2017. № 6. С. 7–25.

Резюме

Романенко Є.О. Правові аспекти розвитку програмного бюджетування.

Стаття присвячена дослідженню комплексної проблеми, пов'язаної з правовим забезпеченням впровадження програмного бюджетування в сфері публічних фінансів. В Україні вже два десятиліття розробляється нормативно-правова база для використання в бюджетному процесі програмно-цільового методу, проте вона потребує удосконалення. У зв'язку з цим поведено вивчення особливостей впровадження у міжнародній практиці різних моделей програмного бюджетування. Результати аналізу адміністративно-правового супроводу поширених у світі форм організації бюджетного процесу дають змогу дійти висновку, що найбільш придатним для розвитку в Україні є програмне бюджетування з урахуванням результативності діяльності, на правовому забезпеченні якого доцільно акцентувати увагу.

Ключові слова: бюджетна сфера, бюджетне законодавство, бюджетне планування, моделі програмного бюджетування, правове забезпечення, програмно-цільовий метод.

Резюме

Романенко Е.А. Правовые аспекты развития программного бюджетирования.

Статья посвящена исследованию комплексной проблемы, связанной с правовым обеспечением внедрения программного бюджетирования в сфере публичных финансов. В Украине уже два десятилетия разрабатывается нормативно-правовая база для использования в бюджетном процессе программно-целевого метода, однако она нуждается в усовершенствовании. В связи с этим проведено изучение особенностей внедрения в международной практике разных моделей программного бюджетирования. Результаты анализа административно-правового сопровождения распространенных в мире форм организации бюджетного процесса позволяют сделать вывод, что наиболее подходящим для развития в Украине является программное бюджетирование с учетом результативности деятельности, на правовом обеспечении которого целесообразно акцентировать внимание.

Ключевые слова: бюджетная сфера, бюджетное законодательство, бюджетное планирование, модели программного бюджетирования, правовое обеспечение, программно-целевой метод.

Summary

Ievgen Romanenko. Legal aspects of the programming budgeting development.

An article is devoted to the complex problem of the programming budgeting legislation aspects implementation in Ukraine and in the economically developed countries also. In Ukraine during the last two decades special legal documents were accepted in order to use the program-target method in the budgetary process regulation. Some of these documents are mentioned in this article. Taking into account the necessity of the legislation norms in the field of programming budgeting in Ukraine improvement, an international experience in the respective financial law sphere is important as a source of new ideas for the legislation norms in Ukraine further development and harmonization with legislation norms accepted in the economically developed countries also. That is why in this article programming budgeting international practice achievements and faults are analyzed. An attempt to concentrate attention on the respective problematic questions in the budgetary law sphere is undertaken. The characters of the administrative, centralized, model of the programming budgeting, which occur in the countries with the presidential form of govern, and also the contractive, decentralized, model of the programming budgeting, which occur in the countries with the considerable power of the parliament, are described. Attention is focused on the analysis of the accepted by the Organization for Economic Cooperation and Development programming budgeting classification, what includes the performance-oriented budgeting model, and also the performance budgeting models, namely: the presentational performance budgeting; the performance-informed budgeting; the direct performance budgeting. Comparative analysis of these models implementation shows that in order to reach positive result the financial law special acts were accepted in different countries. Taking into account the necessity of the public finance sphere organization improvement, it is reasonable for this purpose to concentrate attention on the performance-informed budgeting legislation development in Ukraine.

Key words: budgetary sphere, budgeting legislation, budgetary planning, legal support, program-target method, programming budgeting models.

У.Я. РУСАНЮК

Уляна Ярославівна Русанюк, аспірант Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»*

ORCID: 0000-0003-3147-6581

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ПРОФІЛАКТИКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Постановка проблеми. Зважаючи на соціальний, економічний та правовий розвиток нашої країни, зазначимо, що сьогодні в Україні не втрачають своєї актуальності питання щодо профілактики адміністративних правопорушень. Водночас серед них особливої уваги заслуговує профілактика адміністративних правопорушень, які вчиняються посадовими особами органів публічного управління. Власне, особливість цих правопорушень полягає в наявності спеціального суб'єкта, яким є посадові особи, що виконують повноваження у сфері публічного управління. До того ж, потребує розгляду питання про те, які саме суб'єкти можуть здійснювати профілактику адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі тема профілактики адміністративних правопорушень не є надто новою, проте залишається актуальною. Зокрема, важливі питання профілактики адміністративних правопорушень розглянули у своїх працях науковці, серед яких Є.В. Додін, І.І. Комарницька, А.Р. Лещук, І.О. Личенко, О.І. Остапенко, О.Ю. Прокопенко та інші. Їх наукові підходи хоча й становлять підґрунтя нашого дослідження, однак комплексного розгляду щодо класифікації суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління у вітчизняній науці ще не проведено.

Формулювання мети статті. Зважаючи на наявну потребу, метою статті є здійснення класифікації суб'єктів системи профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зауважує О.І. Остапенко, традиційно питання про суб'єкти профілактики правопорушень розглядають з урахуванням позицій їх управлінського впливу на негативні явища, які мають місце в суспільстві. Складність цього питання полягає ще й у тому, що в реальній дійсності на практиці існує велика різноманітність суб'єктів профілактики правопорушень, які розрізняють між собою за компетенцією і територією діяльності, наявністю сил і засобів здійснення профілактики¹. Це є характерним і для суб'єктів системи профілактики адміністративних проступків посадових осіб органів публічного управління.

Отже, складність вивчення системи суб'єктів профілактики правопорушень залежить від їхньої різноманітності. Зазвичай, у таких випадках можна говорити про систематизацію суб'єктів як сукупність органів, установ і організацій, котрі здійснюють профілактичний вплив. Їх розрізняють між собою за компетенцією і територією діяльності, наявністю сил і засобів здійснення профілактики тощо².

Водночас, беручи до уваги те, що розподіл чого-небудь за класами згідно з наявними ознаками є класифікацією (від нім. Klassifikation з лат. classis – розряд і facere – робити)³, вважаємо за доцільне, зважаючи на особливості профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління, проаналізувати наявні підходи щодо виокремлення критеріїв, які закладено в основу класифікації суб'єктів, що здійснюють цю профілактику.

Таким чином, як зауважує О.М. Макаренко, у якості суб'єктів профілактики правопорушень у цілому виступає система або сукупність державних органів, громадських організацій і окремих громадян, які цілеспрямовано здійснюють на різних рівнях і в різних масштабах керівництва планування заходів щодо попередження правопорушень та відповідно до виконуваних завдань мають певні права й обов'язки і несуть відповідальність за досягнення суспільно значимих цілей у сфері профілактичної діяльності. На його думку, усіх суб'єктів, які виконують функції з профілактики правопорушень, необхідно поділити на три великі групи: 1) органи, організації та окремі громадяни, які безпосередньо виконують завдання з профілактики правопорушень; 2) органи, організації та окремі громадяни, для яких профілактична діяльність є тільки одним із завдань; 3) державні органи, громадські організації і окремі громадяни, які періодично виконують завдання щодо профілактики правопорушень. Отже, в діяльності щодо профілактики правопорушень беруть участь такі суб'єкти: – правоохоронні органи; – органи виконавчої влади та місцевого самоврядування й створювані при них органи: державні підприємства, установи, організації (заклади освіти, охорони здоров'я, тощо); – громадські організації та об'єднання громадян; – окремі громадяни⁴.

Є.В. Додін звертає увагу на те, що існує поділ суб'єктів профілактики правопорушень на: 1) спеціалізованих – ті державні та громадські утворення, діяльність яких професійно або в порядку виконання громад-

ських обов'язків спрямована безпосередньо на боротьбу з антигромадськими проявами. Вони покликані забезпечити втілення різноманітних профілактичних заходів, виступаючи при цьому їх безпосередніми організаторами і виконавцями; 2) неспеціалізованих – державні органи і громадські об'єднання, які зобов'язані виховувати членів своїх колективів, попереджати з їх боку антигромадські прояви⁵. Схожої думки щодо поділу суб'єктів профілактики правопорушень дотримується і А.Р. Лещух, виокремлюючи звичайних (державні органи і громадські утворення, які зобов'язані виховувати членів своїх колективів, попереджати з їх боку антигромадські прояви) та спеціалізованих (державні органи і громадські утворення, діяльність яких спрямована безпосередньо на боротьбу з правопорушеннями) суб'єктів профілактики правопорушень⁶. Своєю чергою, О.Ю. Прокопенко, досліджуючи суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, вважає за доцільне поділити їх на дві групи: а) загальні суб'єкти (профілактика адміністративних правопорушень не є їх основною функцією); б) спеціальні суб'єкти (профілактика адміністративних правопорушень є однією із їх основних функцій). До загальних суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, віднесено: Верховну Раду України; Президента України; Кабінет Міністрів України; центральні та місцеві органи виконавчої влади; об'єднання громадян; громадян. До спеціальних суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку, віднесено: Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство екології та природних ресурсів України; Міністерство інфраструктури України; Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; прокуратуру; суди; окремі громадські організації⁷.

Власну класифікацію суб'єктів профілактики правопорушень пропонують О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та інші науковці. Вони звертають увагу на те, що цих суб'єктів можна поділити за: 1) характеристикою масштабу поширення профілактичної діяльності: загальнодержавні (загальносоціальні, коли йдеться про недержавні суб'єкти); територіальні (органи місцевого самоврядування); 2) місцем в державній і суспільній системі: державні; недержавні (неурядові), у тому числі підприємства, установи і організації, громадські об'єднання і спеціалізовані формування; 3) завданнями, компетенцією і змістом попереджувальної діяльності: спеціалізовані органи; частково спеціалізовані; неспеціалізовані; 4) спрямованістю та видом (змістом) їх дії: соціально-економічні; організаційно-управлінські; ідеологічні; соціально-психологічні; медичні і психолого-педагогічні; технічні; правові⁸. Вважаємо, що для суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління також є властивий їх поділ за цими критеріями з урахуванням особливостей сфери публічного управління.

Систематизацію суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, як слушно зауважує О.І. Остапенко, також можна здійснювати з урахуванням її видів, а саме: 1) соціальної (вищі органи державної влади, вищі органи державного управління, міністерства, відомства, комітети, департаменти); 2) загальної (міністерства, відомства, комітети, департаменти, підприємства, установи, організації, громадські організації, органи місцевого самоврядування); 3) індивідуальної (підприємства, організації, установи, громадські організації, формування, окремі громадяни)⁹. Зауважимо, що врахування цього критерію до класифікації суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління суттєво її урізноманітнить.

Своєю чергою, суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, які посягають на право власності, І.О. Личенко та І.І. Комарницька пропонують класифікувати за: 1) особливостями структурно-організаційної характеристики суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень (суб'єкти публічного управління, наділені владними повноваженнями, громадські організації, комерційні та некомерційні організації, громадяни); 2) наявністю статусу юридичної особи (ті, які володіють статусом юридичної особи та ті, які ним не володіють); 3) змістом компетенційної профілактики адміністративних правопорушень (загальної компетенції, частково спеціалізованих органів, спеціалізованих та неспеціалізованих органів); 4) особливостями рівнів профілактики (загальносоціальна, спеціальна, індивідуальна)¹⁰.

Отже, проаналізовані наукові підходи свідчать про те, що суб'єкти адміністративних правопорушень як загалом, так і суб'єкти правопорушень, вчинених посадовими особами органів публічного управління, які становлять систему профілактики правопорушень, є доволі багаторівневими та складними. Актуальною щодо цього є думка М.О. Свіріна про те, що така система існує лише теоретично, на законодавчому рівні вона не створена. Він зауважує, що в практичній площині така система має характеризуватися багатогранністю виконуваних завдань із забезпечення ... запобігання..., з одного боку, а також розподілом цих завдань між суб'єктами різних рівнів, тобто ієрархічною побудовою¹¹.

Вважаємо, що визначенню системи суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління сприяє правова регламентація їх переліку у єдиному законодавчому акті, завдання якого повинні полягати у: попередженні, усуненні причин та умов, які сприяють адміністративним правопорушенням посадових осіб органів публічного управління; запобіганні вчиненню правопорушень посадовими особами органів публічного управління під час виконання ними своїх посадових обов'язків чи дій, які можуть спонукати до вчинення адміністративного правопорушення. Прикладом такого нормативно-правового акта можна вважати проект Закону України «Про профілактику правопорушень» (2006 р.), у ст. 4 якого визначено, що «суб'єктами загальної та індивідуальної профілактики правопорушень є органи державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), органи місцевого самоврядування, органи прокуратури, засоби масової інформації, громадські організації, у тому числі громадські формування з охорони громадського порядку, релігійні установи та організації, підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, які беруть участь у профілактиці правопорушень. Керівники суб'єктів профілактики правопорушень несуть відповідальність за організацію профілактичної роботи в межах своїх повноважень»¹².

Крім того, потрібно зважати на те, що саме органи публічного управління як органи виконавчої влади беруть участь у здійсненні функцій держави, діють від її імені і за дорученням, мають державно-владні повноваження, відповідну компетенцію і структуру, застосовують властиві їм організаційно-правові форми діяльності, або як органи самоврядного територіального співтовариства, яке їх формує, відповідають перед ним за належне здійснення своїх повноважень¹³.

З урахуванням вищевикладеного, а також, зважаючи на множинність суб'єктів системи профілактики адміністративних правопорушень, вважаємо за доцільне виокремити найсуттєвіші критерії класифікації суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління:

1) за структурою суб'єкти профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління поділяються на: а) колективні – органи державної влади загальнодержавного, регіонального та місцевого рівнів (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні та інші органи виконавчої влади (державні адміністрації різних рівнів), правоохоронні органи (органи прокуратури; органи внутрішніх справ; митні органи; ДФС України, у складі якої продовжує функціонувати податкова міліція; інші суб'єкти), Верховний Суд); органи місцевого самоврядування (виконавчі органи сільських, селищних, міських рад); громадські об'єднання (які здійснюють свою діяльність: із статусом юридичної особи; без статусу юридичної особи); б) індивідуальні. Щодо окремих громадян, то для одних осіб профілактика правопорушень це – правове і моральне веління, для других – громадське доручення, для третіх – одна з посадових функцій, для четвертих – професія¹⁴. Вважаємо, що індивідуальними суб'єктами профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління є: громадяни; окремі практичні працівники;

2) за наділеною компетенцією щодо профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління суб'єкти такої профілактики поділяються на: а) органи влади загальної компетенції (їх установи, організації, підприємства), що уповноважені приймати нормативно-правові акти, спрямовані на профілактику правопорушень, однак це не є їх основним завданням. Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та інші органи виконавчої влади (державні адміністрації різних рівнів), органи місцевого самоврядування сприяють таким чином організації профілактичної роботи щодо адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління; б) спеціалізовані органи, для яких профілактика правопорушень є одним із важливих завдань їхньої діяльності. Ці органи наділені спеціальними повноваженнями у сфері профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління та утворюють окрему групу – правоохоронні органи, серед яких органи прокуратури, Служба безпеки України, митні органи України, Державна податкова служба України, органи внутрішніх справ тощо; в) неспеціалізовані органи (засоби масової інформації, громадські об'єднання, підприємства, установи та організації незалежно від форм власності тощо), які хоча й не наділені спеціальними повноваженнями щодо профілактики правопорушень, однак крім своєї професійної діяльності можуть брати участь у профілактиці адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління;

3) за рівнями здійснення профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління на: а) суб'єкти загальносоціальної профілактики (органи державної влади загальнодержавного, регіонального та місцевого рівнів, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та інші суб'єкти), які реалізують свої повноваження також і щодо профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління; б) суб'єкти спеціальної профілактики (правоохоронні органи, органи прокуратури, судові органи, громадські об'єднання та інші суб'єкти), які здійснюють профілактику адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління; в) суб'єкти індивідуальної профілактики (підприємства, установи, громадські організації, формування, окремі громадяни та інші суб'єкти), які можуть брати участь у профілактиці адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління.

Отже, система суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління складається із державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та громадян, яких законодавець уповноважив здійснювати профілактику та усувати причини, умови, що створюють сприятливе середовище для вчинення посадовими особами органів публічного управління адміністративних правопорушень, а також запобігати вчиненню таких правопорушень під час виконання посадовими особами своїх обов'язків або ж дій, які можуть спонукати цих осіб до вчинення адміністративних правопорушень.

Висновки. Узагальнюючи, зазначимо, що суб'єкти профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління є достатньо складним елементом в системі профілактики правопорушень. Запропонована нами класифікація цих суб'єктів акумулює в собі здійснення профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління на різних рівнях. Водночас відкритою для обговорення залишається пропозиція щодо законодавчого закріплення переліку суб'єктів, які уповноважені здійснювати профілактику адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління.

¹ Остапенко О.І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект). Львів, 2001. 155 с. С. 58.

² Лещух А.Р. Правова характеристика органів місцевого самоврядування України як суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 145–152. С. 146–147.

³ Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2007. 848 с. С. 360.

⁴ Макаренко О.М. Суб'єкти профілактики правопорушень. *Право і безпека*. 2004. № 3'3. С. 68–70. С. 69.

⁵ Додін Е.В. Сборник научных трудов / Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Полиграф, 2007. 408 с. С. 233–234.

⁶ Лещух А.Р. Правова характеристика органів місцевого самоврядування України як суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 145–152. С. 146–147.

⁷ Прокопенко О.Ю. Деліктологічна характеристика та профілактика адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2011. 19 с. С. 15.

⁸ Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джу́жи. Київ: Атіка, 2011. 720 с. С. 75–76.

⁹ Остапенко О.І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект). Львів, 2001. 155 с. С. 58–62.

¹⁰ Личенко І.О., Комарницька І.І. Адміністративно-правові засади профілактики правопорушень у сфері власності: монографія. Львів: Бадікова Н.О., 2017. 188 с. С. 52–59.

¹¹ Свірін М.О. Класифікація суб'єктів запобіжної діяльності в Україні. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2017. № 1 (1). С. 96–106. С. 98.

¹² Про профілактику правопорушень: проект Закону України від 14 червня 2006 р. URL: <https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358/>

¹³ Криворучко І.В., Лукашук Н.В. Орган публічного управління. *Публічне управління*: термінол. слов. / уклад.: В.С. Куйбіда, М.М. Білинська, О.М. Петроє та ін.; за заг. ред. В.С. Куйбіди, М.М. Білинської, О.М. Петроє. Київ: НАДУ, 2018. 224 с. С. 107.

¹⁴ Макаренко О.М. Суб'єкти профілактики правопорушень. *Право і безпека*. 2004. № 3'3. С. 68–70. С. 69.

Резюме

Русанюк У.Я. Класифікація суб'єктів системи профілактики адміністративних проступків посадових осіб органів публічного управління.

У статті проаналізовано теоретичні підходи щодо класифікації суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень. Це дає підстави вважати, що суб'єкти адміністративних правопорушень як загалом, так і суб'єкти правопорушень, вчинених посадовими особами органів публічного управління, які становлять систему профілактики правопорушень, є доволі багаторівневими та складними. Автором запропоновано власну класифікацію суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень, вчинених посадовими особами органів публічного управління. Зроблено висновок про те, що запропонована класифікація цих суб'єктів акумулює в собі здійснення профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління на різних рівнях.

Ключові слова: критерії класифікації, органи виконавчої влади, органи публічного управління, посадові особи органів публічного управління, суб'єкти профілактики адміністративних правопорушень, суб'єкти профілактики адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління.

Резюме

Русанюк У.Я. Классификация субъектов системы профилактики административных проступков должностных лиц органов публичного управления.

В статье проанализированы теоретические подходы к классификации субъектов профилактики административных правонарушений. Это дает основание полагать, что субъекты административных правонарушений как в целом, так и субъекты правонарушений, совершенных должностными лицами органов публичного управления, которые составляют систему профилактики правонарушений, являются довольно многоуровневыми и сложными. Автор предлагает собственную классификацию субъектов профилактики административных правонарушений, совершенных должностными лицами органов публичного управления. Сделан вывод о том, что предложенная классификация этих субъектов аккумулирует в себе осуществление профилактики административных правонарушений должностных лиц органов публичного управления на разных уровнях.

Ключевые слова: критерии классификации, органы исполнительной власти, органы публичного управления, должностные лица органов публичного управления, субъекты профилактики административных правонарушений, субъекты профилактики административных правонарушений должностных лиц органов публичного управления.

Summary

Uliana Rusaniuk. Classification of subjects of the system of prevention of administrative offenses of public administration officials.

The article analyzes the theoretical approaches to the classification of subjects of administrative offenses prevention. This leads us to believe that both the subjects of administrative offenses, as well as the subjects of offenses committed by public administration officials, who constitute the system of prevention of offenses, are rather multilevel and complex.

The author proposes his own classification of subjects of prevention of administrative offenses committed by public administration officials. It is stated that the system of subjects of prevention of administrative offenses of officials of public administration bodies consists of state bodies, local self-government bodies, public associations and citizens. Their legislator has mandated to prevent and eliminate the causes, conditions that create a favorable environment for public officials to commit administrative offenses. They should also prevent such offenses from being performed by officials in the performance of their duties or actions that may induce them to commit an administrative offense. The most important criterias for the classification of subjects of prevention of administrative offenses of public administration officials are distinguished: 1) by structure; 2) subject to such competence for the prevention of administrative offenses by officials of public administration bodies; 3) by the levels of implementation of prevention of administrative offenses of public administration officials.

It is concluded that the subjects of prevention of administrative offenses of public administration officials are a rather complex element in the system of prevention of offenses. The proposed classification of these subjects accumulates the implementation of prevention administrative offenses of officials of public administration at different levels. At the same time, the proposal for legislative consolidation of the list of entities authorized to prevent administrative offenses by public administration officials remains open for discussion.

Key words: classification criteria, executive authorities, public administration bodies, public administration officials, subjects of administrative offenses prevention, subjects of prevention of administrative offenses of public administration officials.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.36

УДК 349.2

Л.В. ВАКАРЮК

*Людмила Василівна Вакарюк, доктор юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0003-0263-7665

ОКРЕМІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ В СВІТЛІ РЕФОРМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. З огляду на особливості та значення правового режиму в механізмі правового регулювання категорія «правовий режим» є предметом численних наукових досліджень вчених-правознавців. Правовий режим, маючи універсальний характер, був об'єктом досліджень як представників загальної теорії права, так і об'єктом множинних наукових досліджень на рівні галузевих наук. Разом із тим, незважаючи на широкий спектр поглядів щодо даного феномена, спільним у дослідженнях більшості вчених є те, що правовий режим містить у своїй структурі різноманітні правові інструменти для встановлення єдиних правових засад того чи іншого виду діяльності та умови для ефективної реалізації прав і обов'язків суб'єктів правовідносин¹. Правовий режим – це статико-динамічне явище об'єктивної дійсності, яке зосереджує в своїй змістовній частині систему правових засобів, що використовуються на певних стадіях правового регулювання з метою ефективного його забезпечення (впливу). Правовий режим впливає на працівника і роботодавця як учасників трудового процесу, їх свідомість і поведінку, внаслідок чого сторони трудових відносин оптимізують мотивацію до праці, свою трудову діяльність, видозмінюють її або ж взагалі припиняють. Тим не менше, не зважаючи на таку важливу роль правового режиму у подальшому розвитку трудового права, це питання продовжує залишатись малодослідженим, що негативно впливає на ефективність правових режимів. Зазначене спонукає до активізації досліджень категорії правового режиму, питанням якого приділялось недостатньо уваги в теорії трудового права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням правового режиму активно займалися представники загальної теорії права, теоретичні розробки яких справили вагомий вплив на формування концепції правового режиму в цілому. Зокрема, це науковий доробок таких вчених, як С.С. Алексєєв, Г.С. Бєляєва, В.Б. Ісаков, С.О. Кузнєнченко, Н.І. Матузов, А.В. Малько, О.С. Родіонов, І.О. Соколова, Е.Ф. Шамсумова. На рівні теорії трудового права дослідження природи правового режиму, окрім поодиноких наукових розвідок², малочисельні, відповідно, не висловлювались пропозиції і щодо його удосконалення. Водночас аналіз наукової літератури дає змогу стверджувати, що вченими так чи інакше опосередковано розглядається проблематика правових режимів та формулюються пропозиції щодо їх вдосконалення³.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає в тому, щоб запропонувати пропозиції щодо підвищення рівня нормативного забезпечення правових режимів у трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим в трудовому праві, забезпечуючи настання бажаного соціального ефекту для сторін індивідуальних та колективно-договірних правовідносин, тим самим сприяє виконанню мети правового регулювання трудових відносин. У зв'язку з цим правовий режим об'єднує всі правові засоби, які разом із ним забезпечують виконання завдань і мети трудового права як галузі права. Існуючий стан забезпечення правових режимів у трудовому праві України можна назвати очевидно недостатньо ефективним, а тому нагальним питанням вдосконалення такого забезпечення є підвищення його ефективності та оптимізація правових режимів загалом.

Наголосимо, що в широкому сенсі ефективність забезпечення правових режимів у трудовому праві може бути визначена з огляду на якісну відповідність фактичного функціонування відповідного режиму та його ідеальною моделлю. Однак «ідеальна модель» правового режиму існує лише в теорії (хоча, як ми вже

© Л.В. Вакарюк, 2020

* *Lyudmila Vakaryuk, Dr. Hab. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

засначали, і в теорії ця модель залишається недостатньо ідеальною). Саме тому окреслена модель має бути теоретично доопрацьована вченими-трудоуниками та обов'язково відображена в законодавстві про працю, що безпосередньо сприятиме підвищенню рівня нормативного забезпечення правових режимів у трудовому праві та подальшій оптимізації окремих видів правових режимів у цій галузі права.

Між тим, вважаємо, що «ідеальна модель» правового режиму у трудовому праві має бути окреслена в окремій главі Кодексу законів про працю України (це слід також відобразити й у проекті Трудового кодексу України) – у Главі I-1 «Правові режими у трудовому праві», доповнення Кодексу якою вважаємо теоретично та практично виправданим. Структура такої глави КЗпП України, на нашу думку, повинна мати такий вигляд:

1. Стаття 9-2 «Поняття трудо-правового режиму». У цій статті слід сформулювати дефініцію згаданої категорії, зокрема, на нашу думку, трудо-правовий режим, який є загальним для трудових відносин, первинним, родовим щодо всіх видів режимів сфери трудового права, можна визначити як сукупність норм (норм-принципів), які, втілюючись у метод (способи) правового регулювання шляхом поєднання і співвідношення, забезпечують на державному і договірному рівнях баланс інтересів сторін трудового договору з метою реалізації мети і завдань трудового права.

2. Стаття 9-3 «Мета та завдання правового режиму у трудовому праві». У цій нормі Кодексу слід викласти узагальнену мету та завдання відповідного правового режиму, що буде кореспондувати меті та завданням трудового права.

3. Стаття 9-4 «Ефективність правового режиму у трудовому праві». Ведучи мову про ефективність правового режиму у трудовому праві, слід наголосити, що ми маємо на увазі саме соціально-правову та юридичну ефективність цього режиму. На нашу думку, в широкому сенсі цю ефективність слід оцінювати за допомогою співвідношення цілей і завдань режиму, що закріплені в законодавстві про працю (і ця мета та завдання повинні відповідати галузевій меті та завданням законодавства про працю), та об'єктивного результату закріплення (якісний нормативний вияв) й потенціалу реалізації (сутнісний реальний вияв) цього режиму. Уточнюючи вказаний критерій, враховуючи різні підходи до визначення критеріїв ефективності правових режимів у різних галузях права⁴, доходимо висновку, що ефективність розглядуваного режиму виявляється в наступних критеріях, що мають бути відображені в пропонованій ст. 9-4 КЗпП України:

1) обґрунтованість закріплення та функціонування правового режиму в трудовому праві. Не викликає сумніву той факт, що правовий режим у трудовому праві, як і в будь-яких інших сферах права, повинен бути обґрунтованим. Водночас слід пам'ятати про те, що поняття «обґрунтованість» є оціночним критерієм, який, в свою чергу, також повинен відповідати відповідним критеріям. Під «обґрунтованістю» правового режиму ми розуміємо те, що такий режим є об'єктивно юридично і соціально виправданим, а також таким, що відповідає основним нормотворчим вимогам (вимогам юридичної техніки). Відтак, говорячи про юридичну обґрунтованість розглядуваних правових режимів, як про критерій їх ефективності, слід враховувати наступні обставини:

а) чи є об'єктивна необхідність в існуванні, зміні або ж у скасуванні правового режиму у трудовому праві? З огляду на поставлене питання, правовий режим у трудовому праві слід вважати обґрунтованим, а, відповідно, гіпотетично ефективним, якщо без цього режиму в певних умовах реалізації сторонами трудових правовідносин власних прав і обов'язків буде унеможливлено або ж ускладнено досягнення мети трудового права. Наприклад, правовий режим робочого часу є обґрунтованим, оскільки без нього можливою, до прикладу, буде протиправна (всупереч принципу свободи праці) експлуатація праці працівника тощо;

б) чи відповідає правовий режим у трудовому праві загальноновизнаним людським цінностям, а також безумовним моральним нормам? Не можна вважати обґрунтованим правовий режим, який, хоча і дозволяє суб'єктам трудового права формально досягти цілей трудового права в рамках певного режиму, однак відповідний порядок правового впливу на даних суб'єктів є аморальним. Наприклад, у контексті сказаного необґрунтованим буде правовий режим у трудовому праві, який дозволив би вагітним жінкам займатися нарівні з чоловіками важкою фізичною працею, працювати в нічні зміни тощо, адже цей режим суперечив би ідеям захисту материнства⁵, які також знайшли своє відображення в нормах Конституції України;

в) чи узгоджений та чи достатньою мірою узгоджений правовий режим в трудовому праві з інтересами особистості, суспільства та держави? Наголосимо, що правовий режим не може розроблятися та закріплюватися у законодавстві у відриві від інтересів особистості, суспільства і держави. Однак у тих випадках, коли цей режим закріплюється (або ж змінюється), формально відхиляючись від вказаного балансу інтересів до більшого забезпечення інтересів, наприклад, держави, то ця дія законодавця має бути практично справедливою й аргументованою серед іншого «первинними» (такими, що переважають інтереси, якими індивід та суспільство поступаються) потребами особистості та суспільства. Також слід підкреслити, що правовий режим у трудовому праві не можна вважати ефективним, якщо він обумовлює соціальну напругу, загострюючи конфлікт між працівниками та роботодавцями, адже правові режими в трудовому праві, навпаки, повинні мати в якості пріоритетної мету пом'якшення цих конфліктів.

Що ж стосується обґрунтованості правового режиму в трудовому праві в контексті вимог юридичної техніки, то в цьому сенсі розглядуваний правовий режим можна вважати ефективним, якщо він буде відповідати наступним мінімальним вимогам нормотворчості:

а) чи відповідає ідея та зміст правового режиму в трудовому праві прогресивним досягненням теорії трудового права, а також теорії права взагалі, що явно підтверджують свою гіпотетичну спроможність у процесі ймовірного застосування в практичній дійсності? На жаль, тривалий час законодавець ігнорує прогресивні положення юридичної науки у своїй законодавчій діяльності, через що правове регулювання трудових відносин вже на етапі свого нормативного проектування виявляється морально застарілим, спірним, фрагментарним. Ми вже неодноразово вказували на той факт, що ігнорування законодавцем теоретичних напра-

цювань у питанні визначення соціально-правової сутності та юридичної природи правового режиму автоматично призводить до знецінення самого правового режиму, роблячи його таким чином не тільки неефективним, а й таким, що ускладнює праворозуміння, правозастосовну діяльність. Тому ефективним буде лише такий правовий режим в трудовому праві, який закріплюватиметься в законодавстві про працю (а також буде змінюватися), сутнісно відповідаючи прогресивним тенденціям в теоретичній площині;

б) чи підпорядкований правовий режим у трудовому праві принципу економії використання соціальних ресурсів у процесі відповідного режимного регулювання? Поза сумнівом, правовий режим не повинен обумовлювати марнотратне використання тих чи інших ресурсів, враховуючи також адміністративний ресурс у виді невикористаного (надмірного) залучення державних органів у процес здійснення контролю за реалізацією сторонами трудових правовідносин власних прав та обов'язків.

Незаперечним є той факт, що соціально значущий результат дії правових режимів у трудовому праві досягається також за допомогою й за рахунок матеріальних і нематеріальних витрат. Звичайно ж, для суб'єктів права ці витрати мають важливе значення (шонайперше, це стосується працівників), і саме тому нами наголошується на потребі орієнтування досліджуваних правових режимів на оптимальну економію ресурсів, що витрачатимуться на практичну реалізацію цих режимів.

Зазначимо, що аналогічної позиції дотримуються й інші вчені. Зокрема, Г.Х. Афзалетдінова, аналізуючи питання правового регулювання виняткових режимів, справедливо звертає увагу на те, що ця проблема вказує на необхідність «здійснення оцінки соціальної ефективності виняткових режимів, виходячи з економії використання соціальних ресурсів в процесі режимного регулювання, співвідношення економічних, соціальних та інших витрат і отриманого результату режимного регулювання – якщо витрати будуть перевищувати, то потребує перегляду вся система встановлення та дії розглянутого правового засобу». З огляду на це вчена робить висновок, що «соціальна ефективність виняткових режимів буде високою, якщо максимально можливий результат досягається з мінімальними соціальними, економічними та політичними витратами»⁶. Однак ці висновки не повною мірою можуть бути перенесені у «світ праці». Зауважимо, що питання раціоналізації правового регулювання відносин у сфері праці є надзвичайно актуальним саме в рамках проблеми, яку ми розглядаємо, адже раціоналізація існуючих правил і стандартів у сфері праці, що обумовлена трансформацією трудового права у право ринку праці⁷, загострює соціальне напруження в цій сфері та знецінює здобутки профспілкових рухів минулих десятиліть, що недопустимо для соціальної держави, якою намагається стати в реальній дійсності Україна. У цьому сенсі слід мати на увазі, що соціальна сфера є об'єктивно «збитковою» і держава може знизити відповідні видатки на цю сферу, раціоналізувавши процеси у сфері праці, але не за рахунок звуження трудових прав працівників і можливостей їх реалізації у відповідних правових режимах;

в) чи є правовий режим у трудовому праві таким, що підпорядковується єдиній меті (вона має відповідати галузевій меті), а ця мета безпосередньо вказана в законодавстві про працю, навіть якщо вона і без цього є «очевидною»? Зазначимо, що на ефективність правових режимів в трудовому праві впливає загальний або конкретний характер формулювання законодавцем мети режиму (саме тому мета правового режиму повинна фіксуватися в нормі закону, яким передбачається відповідний режим). Залежно від того, наскільки конкретно (однозначно), зрозуміло та доступно законодавцем сформульована мета (або ж цілі) порядку правового регулювання в сфері праці, залежать розуміння та з'ясування положень, які містяться в них окремою особистістю, соціальними групами, суспільством, правозастосовними органами, що в подальшому знайде своє вираження в досягненні необхідних результатів режимного регулювання. З цього приводу Г.Х. Афзалетдінова справедливо зазначає: «Чим більш загальний характер має формулювання мети і чим менше вона відповідає сучасним реаліям, то можна прогнозувати, що такі цілі будуть погано зрозумілі суб'єктами права і відповідно, міра досягнення цих цілей буде невисокою»⁸;

2) своєчасність і актуальність закріплення та зміни, скасування правового режиму в трудовому праві. Ефективним розглядуваний правовий режим може бути лише тоді, коли він буде своєчасним – закріплюватись тоді, коли в ньому є об'єктивна потреба індивіда, суспільства та держави, а також актуальним – існувати з тією метою, в тій формі та з тим змістом, що допомагатимуть адекватно й оптимально впорядковувати відносини в сфері праці, на які поширюється відповідний режим;

3) реальність правового режиму у трудовому праві. Розглядуваний правовий режим не повинен залишатись «ідеальною моделлю», тобто недопустимою є ситуація, коли цей режим не має свого реального практичного вияву. Правовий режим у трудовому праві, так само як і будь-який інший правовий режим, повинен бути «реалістичним», адже висока мета, яку має цей режим, залишається лише ідеєю, допоки не будуть функціонувати механізми її реалізації та забезпечення. Відтак, вказана «реалістичність» досягається за рахунок наявності кореспондуючих правовому режиму механізмів реалізації його завдань.

Про неможливість твердження про високу юридичну ефективність правових режимів у тому випадку, «якщо не створені правові механізми їх дії, зокрема, і для задоволення інтересів суб'єктів права», також зазначають й інші вчені⁹. Однак ефективність правового режиму у трудовому праві забезпечується не суто наявністю відповідного механізму їх реалізації, а механізмом, котрий відповідатиме усім критеріям ефективності, що встановлюються до правових режимів, які вони покликані реалізувати. При цьому особливу увагу слід приділити оптимізації трудової відповідальності, що має бути законодавчо викладена у формі окремого правового режиму в трудовому праві з урахуванням сформульованих в теорії напрацювань¹⁰ (зокрема, вважаємо доцільним норми про матеріальну та дисциплінарну відповідальність поєднати в межах однієї глави Кодексу «Правовий режим трудової відповідальності»), а також структурувати цей режим таким чином, щоб він був ефективно застосовним повсякчас, коли має місце невиконання або неналежне виконання вимог трудового законодавства.

Висновки. Ефективність правового регулювання визначається не тільки разовим результатом, а і його стабільністю, у зв'язку з цим законодавець, формуючи, реалізуючи право, зобов'язаний враховувати адекватність обраних юридичних засобів поставленій меті та завданням. Нормативне забезпечення правових режимів у трудовому праві на рівні держави має ґрунтуватись на закріпленні концепції цих режимів у тексті КЗпП України, а саме шляхом доповнення Кодексу нормами, в яких міститимуться дефініція поняття «трудо-правовий режим», вказуватимуться мета та завдання режиму у трудовому праві, а також критерії ефективності цього режиму, системно об'єднані в окрему главу «Правові режими у трудовому праві». Вміле та ефективне використання юридичних засобів, з яких складається право, чітко визначена мета правової політики та запровадження відповідного правового режиму сприятимуть ефективній реалізації соціально-економічних прав та інтересів суб'єктів трудових відносин і розв'язанню тих завдань, що стоять перед державою та суспільством в цілому.

¹ Кокин А.В. Представительство в юридическом процессе как общепроцессуальный институт: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2016. С. 43–45.

² Яковлев О.А. Категорія «правовий режим» у трудовому праві: постановка питання і підходи до його вирішення. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1. С. 151–156; Вакарюк Л.В. Правові режими в трудовому праві України: монографія. Чернівці: Видавничий дім «РОДОВІД», 2018. 415 с.

³ Гладкий В.В. К вопросу о теории трудово-правовой ответственности. *Стратегічні пріоритети в XXI столітті*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14–15 лют. 2017 р.). Київ: Пшонківський О.В., 2017. С. 86–90; Кохан Н.В. Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.; Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.; Шамшина І.І. Щодо вдосконалення правового регулювання часу відпочинку в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1178–1182; Шишлюк В.Р. Закінчення строку як підстава припинення трудового договору за законодавством України і Польщі. *Право і суспільство*. 2017. № 2. Ч. 2. С. 66–70.

⁴ Кокин А.В. Представительство в юридическом процессе как общепроцессуальный институт: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2016. С. 43–45; Лустова О.С. Понятие, критерии и условия эффективности правовых норм. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2004. № 1. С. 22–29; Нилов К.Н. Проблемы повышения эффективности правового режима Особой экономической зоны в Калининградской области. *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. 2014. Вып. 9. С. 44–48 (Серия «Гуманитарные и общественные науки»); Романовская В.Б., Пужаев В.В., Суетова А.Д. Оптимизация структуры правовых режимов как способ повышения их эффективности. *Вестник Тюменского государственного университета*. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 1. С. 111–122.

⁵ Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017. С. 156–160.

⁶ Афзалетдинова Г.Х. Исключительные режимы в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. С. 144–145.

⁷ Гладкий В.В. Колапс трудових прав працівників у призмі ідеї меркантилізму в постіндустріальному суспільстві. *Захист демократичних цінностей і дотримання прав людини в Україні*: зб. мат. Всеукр. правн. диспути, в рамках Всеукр. тижня права (м. Кривий Ріг, 13 груд. 2017 р.). Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2017. С. 72–73.

⁸ Афзалетдинова Г.Х. Исключительные режимы в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. С. 151–152.

⁹ Там само. С. 156.

¹⁰ Гладкий В.В. К вопросу о теории трудово-правовой ответственности. *Стратегічні пріоритети в XXI столітті*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14–15 лютого 2017 р.). Київ: Пшонківський О.В., 2017. С. 86–90; Луцок П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук. Севе́родонецьк, 2017. С. 29–30.

Резюме

Вакарюк Л.В. Окремі пропозиції щодо вдосконалення нормативного забезпечення правових режимів у трудовому праві в світлі реформи трудового законодавства.

Стаття присвячена формулюванню пропозицій щодо підвищення рівня нормативного забезпечення правових режимів у трудовому праві України на рівні державного регулювання. Наголошується, що правовий режим сприяє створенню та забезпеченню цілісної системи регулятивного впливу, порядку, і під дією відповідних способів (засобів) правового регулювання функціонує для досягнення забезпечення ефективної реалізації індивідами своїх потреб, суб'єктивних прав та інтересів і виконання обов'язків. Пропонується внести зміни до Кодексу законів про працю, що сприятиме більш ефективній реалізації правового режиму на практиці.

Ключові слова: режим праці, правовий режим, правові засоби, державний рівень правового регулювання, оптимізація законодавства, реформа законодавства про працю, трудове право.

Резюме

Вакарюк Л.В. Отдельные предложения по совершенствованию нормативного обеспечения правовых режимов в трудовом праве в свете реформы трудового законодательства.

Статья посвящена формулировке предложений по повышению уровня нормативного обеспечения правовых режимов в трудовом праве Украины на уровне государственного регулирования. Отмечается, что правовой режим способствует созданию и обеспечению целостной системы регулятивного воздействия, порядка и под действием соответствующих способов (средств) правового регулирования функционирует для достижения обеспечения эффективной реализации индивидами своих потребностей, субъективных прав и интересов и выполнения обязанностей. Предлагается внести изменения в Кодекс законов о труде, что будет способствовать более эффективной реализации правового режима на практике.

Ключевые слова: режим труда, правовой режим, правовые средства, государственный уровень правового регулирования, оптимизация законодательства, реформа законодательства о труде, трудовое право.

Summary

Lyudmila Vakaryuk. Separate proposals for improving the regulatory support for legal regimes in labor law in the light of labor law reform.

The article is devoted to the formulation of proposals to increase the level of regulatory support of legal regimes in the labor law of Ukraine at the level of state regulation. It is emphasized that the legal regime is a static and dynamic phenomenon of objective reality, which concentrates in its substantive system the legal remedies used at certain stages of legal regulation in order to effectively secure it. The legal regime influences the employee and the employer as participants of the labor process, their consciousness and behavior, as a result of which the parties of labor relations optimize the motivation for work, their work activity, modify it or even stop it. However, despite the important role of the legal regime in the further development of labor law, this issue continues to be poorly researched, which negatively affects the effectiveness of legal regimes.

It is emphasized that the legal regime contributes to the creation and maintenance of a coherent system of regulatory influence, order, and, under the influence of appropriate means of legal regulation, functions to achieve the effective realization by individuals of their needs, subjective rights and interests and the fulfillment of their duties. Effectiveness of legal regulation is determined not only by a one-time result, but also by its stability, in this connection the legislator, forming, exercising the right, is obliged to take into account the adequacy of the chosen legal means for the stated purpose and task.

It is proposed to amend the Code of Labor Laws, which will contribute to a more effective implementation of the legal regime in practice. In particular, supplement the Code of Labor Law with articles on the notion of the labor-law regime, the purpose and objectives of the regime in labor law, as well as the criteria for the effectiveness of legal regimes in labor law. As such criteria, it is proposed to emphasize the validity of the fixing and functioning of the legal regime in labor law, the timeliness and urgency of fixing and change, the abolition of the legal regime in labor law, the reality of the legal regime in labor law. The skillful and effective use of the legal remedies, the well-defined purpose of the legal policy and the introduction of the appropriate legal regime will contribute to the effective realization of the socio-economic rights and interests of the subjects of labor relations and to the solution of the tasks facing the state and society as a whole.

Key words: labor regime, legal regime, legal means, state level of legal regulation, optimization of legislation, reform of labor legislation, labor law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.37

UDC 347.19

V.A. VASYLIEVA, A.V. KOSTRUBA

*Valentyna Antonivna Vasylieva, Dr. Hab. in Law, Professor, President of Juridical Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Honored Lawyer of Ukraine**

ORCID: 0000-0003-0196-6619

*Anatolii Volodymyrovych Kostruba, Dr. Hab. in Law, Professor, Professor of the Juridical Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University***

ORCID: 0000-0001-9542-0929

CORPORATE LAW IN UKRAINE WITHIN THE FRAMEWORK OF APPROACHING THE EUROPEAN UNION STANDARDS

Problem definition. Adaptation of the Ukrainian legislation to the legislation of the European Union (hereinafter – the EU) is a priority component of the process of Ukraine’s integration into the EU, which in its turn is a priority area of Ukrainian foreign policy. The purpose of such adaptation is to achieve compliance of the Ukrainian legal system with *acquis communautaire*, considering the criteria set forth by the EU to the states intending to join it¹.

Corporate legislation of Ukraine is in an ongoing process of revision and updating. However, the changes do not ensure a solution to a number of theoretical and practical issues, particularly due to the archaic nature of certain doctrinal approaches; inconsistency and unconformity of such changes.

Commitment to EU corporate law when updating corporate legislation is justified not only by the European integration processes taking place in Ukraine, but also by the fact that EU corporate law is a useful example in the field of corporate regulation.

Analysis of recent research and publications. Regulatory framework for this article has been compiled of international treaties, EU acts, Civil Code of Ukraine² (hereinafter – CC of Ukraine), Economic Code of Ukraine³ (hereinafter – EC of Ukraine), specific legislation of Ukraine on legal entities, as well as instruments of legislation of individual EU countries. The following methods were used during the study: dialectical (in the analysis of doc-

© V.A. Vasylieva, A.V. Kostruba, 2020

* *Валентина Антонівна Васильєва, доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, заслужений юрист України*

** *Анатолій Володимирович Коструба, доктор юридичних наук, професор, професор Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

trinal approaches to the definition of “corporation”, “corporate organization”; “corporate law”, etc.); technical (when interpreting corporate law provisions); rather-legal (when comparing the EU corporate law with corporate law of Ukraine).

Corporate law of Ukraine is a topical issue of scientific research driven by the lack of a sustainable doctrinal approach to the basic concepts in the research area (in particular, “corporation”, “corporate law”, “law of corporations”), as well as the lack of a unified approach to the methodological framework for defining these concepts (for example, criteria for assigning an organization to the “corporation” term). Among recent scientific papers in corporate law the studies of the following persons should be noted: O.V. Bihniak⁴, O.I. Zozuliak⁵, Yu.M. Zhornokui⁶, A.V. Zelisko⁷, L.V. Sishchuk⁸.

Purpose statement. Purpose of the article is to investigate main approaches to the corporate legal nature in particular European systems of justice – in FRG, France, England. To detect significant differences between the legislation of Ukraine and legislation of the European Union countries based on the history of their development and peculiarities of specific national systems of justice.

In addition, a detailed analysis of the specialized directive in the field of EU corporate law is also promising (DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification), which scope includes legal relations on creation, operation and termination of limited liability companies.

Statement of basic materials. It is impossible to fully adapt the corporate law of Ukraine to the EU corporate legislation without defining the content of statutory concepts that are integral part of these concepts in EU countries and in Ukraine, as well as without their comparison.

“Law of corporations” is not well-established concept in the civil law science of our country. The “corporate law (legislation)” fixed term is used to designate a branch of legislation governing the legal regime of legal entities, management of their activities and peculiarities of interaction with participants, creditors and third parties, as well as the issue of creating legal entities, their activities and termination. At the same time, with all the stability of the mentioned term, its content is defined differently in the civil doctrine⁹.

The most restricted approach to defining corporate law is to identify it with a system of corporate management regulations¹⁰. Another opinion was expressed by V.M. Kravchuk, who believes that corporate legislation is legal entities law determining the procedure for their creation, operation and liquidation¹¹. In the science of civil law, the opinion is expressed to extend the scope of corporate law regulation not only to legal entities of certain legal forms (for example, economic societies or corporations), but also to other legal entities. Justification for such approach is the existence of an ultimate similarity of relations between participants and legal entities, regardless of their type. In the given context, the “corporate law” term can be identified with “law of corporations” as it is understood in EU law¹².

Differences in the definition of “corporate law” term demonstrates another issue that needs to be considered within the study of adapting the national corporate law to the law of European Union’s corporations: inconsistency of corporate law system-forming concepts in the doctrine of civil law (for example, “corporation”, “corporate entity”, “corporate organization”), and correspondence of these terms to the “corporation” term used in European law.

National approaches to understand the term of “corporation” can be conveniently classified into “narrow” and “broad”. The “narrow” approach considers a corporation in conjunction with the definition of “corporate rights” contained in Article 167 of the EC of Ukraine. This regulation specifies the corporate rights as the rights of an entity, which share is stated in the *authorized capital (assets)* of a business organization, including the power of such entity to participate in the management of business organization, receive a certain part of profits (dividends) of such organization and assets in the event of liquidation of the latter in accordance with law, as well as other powers provided for by law and statutory instruments. Therefore, the narrow approach is characterized by the interpretation of the “corporation” concept through literal reproduction of the legitimate definition of “corporate rights”, which leads to the understanding of a corporation as an economic organization with authorized capital¹³.

The “broad” approach to understand the term of “corporation” is based on the output when qualifying the concept of “corporation” beyond business entities with authorized capital. It should be noted that the broad approach is heterogeneous in light of different methodological approaches to defining the “corporation” term: from identification of the “corporation” term with the concept of “economic societies” to extension of the “corporation” term to all types of legal entities.

Thus, N.S. Kozlova suggests that corporate relations arise between any legal entity, its founders and entities performing the function of its bodies, even if such legal entity falls in the category of institutions¹⁴. A distinctive feature of the corporation, according to V.I. Borysova, is its incorporation on the basis of membership and joint activity of its founders regardless of the legal form of such legal entity¹⁵.

Not only the meaning of the “corporation” term in national civil law is mixed, but also are the methodological basis of its definition. The grounds for qualifying a legal entity as a corporation are proposed to be the following:

(1) presence of a proprietary element in a legal relationship arising between a corporate entity and its founder (member). Under this approach, the proprietary element means the emergence of property corporate rights vested in the founders (members).

(2) legal relations regarding membership (participation). Herewith, a corporation can be formed within the same organization – a legal entity, particularly in the form of business entities, production cooperatives and at the level of a group of companies (in the form of holdings, investment and mutual funds, industrial-financial groups, etc., being a system of affiliates).

(3) corporate rights of the company members and, accordingly, emergence of corporate relations with their (members) participation. If such right exist, it is an organization with a corporate structure; and if these rights do not exist, the organization shall not be considered as corporation. So, corporations will be companies having authorized

capital divided into shares, which members are entitled to receive a part of profit of the company and to participate in its management. If a company members do not have some of the specified rights, such company cannot be recognized as corporation. Thus, the members of social businesses do not have property rights to participate in the distribution of profits (dividends), because these companies are not profitable. And even if they receive a profit from a certain activity, it is not distributed among the members. They also do not receive a part of the company's property either in the event of withdrawal or after liquidation.

(4) creation of property corporate rights (right to receive a part of the profit from the legal entity activity, right to receive a liquidation quota upon its liquidation) for the founders (members) as a result of participation in the legal entity shall be qualifying.

(5) individual scholars examine the concept of corporation through the lens of the corporate enterprise concept. Thus, L.V. Sishchuk by the corporation term as an independent legal entity understands a legal entity registered in accordance with the procedure established by law and incorporated by joining property and persons for the purpose of conducting business activities, which members are vested with corporate rights regarding it; so, she comes to the conclusion that the "corporation" term cannot be applied to social businesses¹⁶.

Let us remind about the doctrinal proposal to distinguish between "corporations" as classical entities, participation in which involve creation of a set of property and non-property rights, including joint stock companies, limited liability companies and additional liability companies, and "corporate legal entities": unlimited and limited companies, production cooperatives with addition of other possible legal forms of corporate enterprises set forth in the EC of Ukraine – private enterprises and farm enterprises operating on the basis of private ownership of several persons, consumer cooperatives formed by several consumer companies. It was also proposed to introduce the "corporate company" term into scientific use as opposed to "corporation". However, it should be agreed that the use of the "corporate company" term is not quite appropriate in terms of different approaches laid down in the CC of Ukraine and EC of Ukraine aimed to define the system of legal entities; and this term will not help to reconcile existing differences between them.

The issue of applying the "corporation" term to "social" businesses is controversial not only for national researches, but also for the corporate law of various foreign systems of justice. However, to make full comparison of national and foreign understanding of "entrepreneurial corporations" and "social corporations", it is necessary to present a few theses on legal structures in the field of corporate law.

Thus, it should be noted that Article 83 of the CC of Ukraine contains a provision stipulating the division of companies (but not legal entities) into entrepreneurial and social businesses. Such distinction between legal entities (and corporations) is formally unknown to European systems of justice. The nature of common purpose: either "material" or "eleemosynary" – does not matter for most of the corporate forms established by them. The mentioned division is a feature of corporate law in Ukraine. However, Western European law is acquainted with "eleemosynary corporations", which are unions not entitled to engage in business activities, whose status is therefore significantly different from the status of "trading corporations", as well as German "partnerships" and "European economic interest groupings". From this perspective, we can talk about the differentiation of Western European corporations.

Let us consider in detail the concept of "corporation" in some European systems of justice, since despite the widespread use of the "corporation" term, including its use as a form of structural identification of a legal entity, depending on the type of legal system, its use for subjective expression of a form of civil relations regulation takes on a different meaning¹⁷.

In the Romano-German law system, the "corporation" term is predominantly doctrinal. Without being enshrined in the laws of respective countries, by its essential feature, a corporation is a company created with a purpose to engage in entrepreneurial activity by raising capital for co-investing for profit or "associations" or "private companies" – both unlimited and limited; they are recognized as business entities only by commercial law, since their members act under general principles, and these corporations are subject to registration in the trade register and may make transactions on their own behalf, although their members bear joint unlimited personal liability to the corporation's creditors; any member may act on their behalf, which fact excludes the existence of special governing bodies, and thereby the specific organizational structure; in that sense, members themselves are "bodies" of the corporations to achieve the goal of public interest. Significantly, this position was enshrined in the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch, (BGB) – a Systematic Compilation of German Civil Laws, also known as the German Civil Code of 1896*).

In its turn, commercial associations, detailed provisions on which are set forth in special statutory instruments, particularly in the German Trade Code, are divided into trading companies (unlimited (*Handelsgesellschaft* (§105) and limited companies (*Kommanditgesellschaft* (§161), silent partnership (*Stille Gesellschaft* (§230). Commercial associations also include joint stock companies (*Aktiengesellschaft*), companies limited by shares (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*), limited liability companies (*Gesellschaften*), production and other cooperatives (*Genossenschaft*).

In French law, the concept of "corporation" has no legal regulation. The Commercial Code of France (*Code of Commerce de France – the body of commercial law of France 2000*) manipulates the definition of "commercial company", which means a legal person carrying out commercial acts in the ordinary course of professional activity (§L. 110-1, §L. 110-2, §L. 121-1). That is, it is capital association. These include cooperative (*les sociétés coopératives de commerçants détaillants*) (§L. 124-1), unlimited company (*les sociétés en nom collectif*), simple limited company (*les sociétés en commandite simple*), limited liability company (*les sociétés à responsabilité limitée*), joint stock companies (*les sociétés par actions*) (§L. 221-1), as well as French law economic interest groupings (*Les groupements d'intérêt économique de droit français*) (§L. 251-1) and European economic interest groupings (*Les groupements européens d'intérêt économique*) (§ L. 252-1). According to French law, non-profit companies or associations (*l'association*) are associations of persons pursuing a purpose other than distribution of profit¹⁸.

The science of civil law points out that a much narrower understanding of the corporation (company) has historically developed in English law as compared to continental European law. Not all corporate entities are included in this category, but only business corporation (or company) – an analogue of European capital associations. English corporate law also distinguishes partnerships resembling European trade associations, and companies, which are essentially similar to European corporations – capital associations. Herewith, the subject of English corporate law is exclusively the status of corporations (companies) recognized as legal entities, but not partnerships.

Thus, according to sections 3-6 of the Companies Act 2006, English companies are divided into limited liability companies (companies with liability limited by a contribution to the authorized capital) and unlimited liability companies (analogue of additional liability companies), private and public (companies with liability limited by shares or guarantee having share capital), companies limited by guarantee and companies with authorized capital (private companies), as well as public interest companies¹⁹.

Of special interest in the context of this study is such legal form of an English company as public interest company, which is a relatively new institute of English corporate law and falls somewhat outside the approach to define the “corporation” term mentioned above, since despite the founders of such company have an opportunity to gain profit from in the form of dividends, the profit cannot be the purpose of the company concerned. Therefore, a public interest company is a profitable company with no right to distribute profits between its founders, but with the right to use it for organizational purposes. This feature brings its meaning closer to a charitable organization, which founders are unwilling to register the legal form of such legal entity as a charitable organization.

Introduction of such legal form of a company (corporation) into the civil law discourse is a logical result of the development of legal entities doctrine in the relevant system of justice, since there is no division of legal entities into institutions and companies in the countries of the Anglo-Saxon system of law. Thus, O. R. Kibenko notes that an institution is not separated at all in the countries of the Anglo-Saxon system of law resulting in a corporation being identified with a legal entity²⁰.

Based on the aforesaid the following differences should be concluded: different denotative load of the “corporation” term in different European systems of justice; different terminology to refer to such corporate entities; significant differences in the statutory regulation of corporations, as well as the predominantly doctrinal meaning of the relevant concept.

Meanwhile, it should be noted that there is a general tendency to expand the forms of legal entities to which “European corporate law regulations” apply. For this purpose, such term should be used somewhat conditionally (as in national corporate law).

Here are the priority areas for unification of European corporate law at the supranational level. Directives aimed at harmonizing and unifying national legislation of EU Member States are recognized as the main instrument to adjust the activities of corporations in EU law.

Specialized directive in the field of EU corporate law is DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification)²¹, which scope includes legal relations on creation, operation and termination of limited liability companies. The directive is designed to protect the rights and interests of members (shareholders) of limited liability companies, their creditors and third parties.

The following specific areas of harmonization of standards governed by the Directive are of particular importance within this study: (1) establishing additional requirements to publicity of information on limited liability companies, including statutes or instruments of incorporation (Preamble paragraph 4); (2) setting standards limiting the grounds for invalidity of obligations to which companies limited by shares or otherwise having limited liability are the parties (Preamble paragraph 5); (3) imposing restrictions on reduction of limited liability companies’ authorized capitals (Preamble paragraph 40); (4) limiting the acquisition of own shares by a public limited company (Preamble paragraph 41); (5) strengthening the rules on judicial protection of creditors’ interests in the event of reduction in limited liability companies’ authorized capitals (Preamble paragraph 47), etc.

It can be said that the development of EU corporations law is carried out by harmonization of substantive rules aimed to comprehensively ensure the rights of all participants in corporate relations and to seek a balance between the rights of these participants, as well as harmonization of procedural standards, the purpose of which is disclosure of information on limited liability companies. Similar problems arise in the process of enforcement and development of the corporate law doctrine in Ukraine.

Another leading codified statute in the area of EU corporate law is DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification)²².

The Directive regulates the general provisions on incorporation, registration and nullity of a limited liability company; the procedure for entering data on limited liability companies in public registers, the amount of data entered in such registers and the exchange of public data between different public registers; the law applicable to the branches and representative offices of limited liability companies opened in a State-non EU Member, and if such branches and representative offices are opened in a country not governed by EU laws; harmonized provisions regarding authorized capitals of limited liability companies; the procedure for merger and separation of limited liability companies.

The general trend of codification of EU corporations law is worth noting, which law was contained in separate EU instruments and had been forming from the 60s of the XX century before adoption of the above directives.

Separate issues of corporate law can be found in the Financial Reporting Directives.

These are (1) Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings,

(amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC²³ and (2) Directive N 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts // OJ. 2006. L 157/87²⁴.

Subject of the Directive regulation as of July 26, 2013 concerns general rules on (1) the procedure for submission of annual reports of limited liability companies; (2) the contents of annual reports of limited liability companies; (3) ways of assessing the business activity of such companies; (5) the procedure for publication of such companies' annual reports; (4) the general rules for consolidated reporting (accounts submitted by a group of interdependent companies).

For instance, in addition to the traditional division of enterprises into large, medium and new companies, the Directive of July 26, 2013 proposes to consider a new legal category – micro-entities, separate financial reporting requirements to which are more flexible than to traditional civil law entities. (paragraph 2).

At the same time, the Directive proposes to strengthen the imperative approach to reporting formats, in particular layouts for the balance sheet, in order to make it easier to compare the financial situation of businesses within the EU (paragraph 20).

The category of “parent company and affiliates (subsidiaries)” is being extended in its interpretation, since, according to paragraph 31 of the Directive, the control over a “parent company” may be determined not only on the basis of majority of votes in the authorized capital of a “subsidiary”, but the control may also exist in case of agreement with other shareholders (members). In particular cases, the control can be effectively exercised if a parent company owns a minority or no share in the subsidiary.

In such cases, the criterion for the control of parent company is considered to be “management on single basis or joint administrative, management or supervisory body”. The above-mentioned tendency towards digitization of the forms of corporate rights realization is also observed.

DIRECTIVE 2007/36/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies (OJ L 184 14.7.2007, 17)²⁵ is also worth noting, and it regulates the following corporate law issues: convening a general meeting of shareholders (not earlier than 21 days after the notification on it); the right of shareholders to bring issues on the agenda (the threshold number of voting shares is 5 percent).

The above regulations of EU corporation law should serve as a legal guideline during adaptation of the corporate legislation of Ukraine to the law of the EU, since they reveal new tendencies of legal regulation and requirements for such regulation in view of the development of technical process and globalization processes in the economy. Thus, the occasionally mentioned general tendency towards digitization, which should be reflected in formulation of the corporate law procedural rules, seems to be totally clear and justified.

In the scope of integration processes in the field of private law, some tendencies inherent in the corporate legislation of Ukraine should be noted. Thus, national corporate law is inconsistent: the corporate statutory provisions are contained in two codified instruments – the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine, a number of special laws (Law of Ukraine On Joint Stock Companies²⁶; Law of Ukraine On Limited and Additional Liability Companies²⁷; Law of Ukraine On Economic Societies²⁸ etc). Herewith, the scope of individual provisions is identical but their content is different. For example, the types of legal entities are regulated by both CC and EC of Ukraine and, at the same time, they contain a different concept of legal entities division into companies with commercial purpose and eleemosynary corporations (non-commercial).

Inconsistency of the corporate law regulations also exists within the EC of Ukraine. Thus, the normative definition of corporate rights (Article 167 of the EC of Ukraine) and normative definition of a corporation (Article 120 of the EC of Ukraine)⁴ are inconsistent with each other, since it cannot be claimed that corporate rights are vested in members of a corporation within the meaning of para. 3 article 120²⁹. The meaning of a corporate enterprise established by Article 63 of the EC of Ukraine is also mismatched, according to which the corporate enterprise features are the following: (1) incorporation, generally, by two or more founders under their joint decision (agreement); (2) joining the assets and/or business or employment of the founders (members); (3) joint management of business based on corporate rights, including through the bodies created by them; (4) participation of founders (members) in the distribution of income and risks of a company.

According to the EC of Ukraine, corporate companies include cooperatives, companies incorporated in the form of economic societies, as well as other companies, including those based on private ownership of two or more persons. Let us remind that civil law specifies that, according to part 2 art. 94 of the EU of Ukraine, “cooperatives” and “production cooperatives” are identical concepts.

The above facts demonstrate the need for a qualitative update of national corporate law and mutual harmonization of its provisions with each other and with the provisions of EU corporate law.

Let us emphasize the non-systematic changes made to corporate law that are sometimes unjustified. An example is the history of legislative changes concerning the term “reorganization”. Thus, persons drafted the CC of Ukraine have abandoned the “reorganization” term, which is considered by the national law in the meaning unusual to European systems of justice and includes data on termination of legal entities with succession. In our opinion, the fact that the authors of the draft of CC of Ukraine refused to use the “reorganization” term and just listed its specific forms envisaged the further development of legislation on comprehensive regulation of relations arising during merger, take-over, division and separation. However, along with further amendments to the CC of Ukraine, the “reorganization” term still “penetrates” into number of restated articles (for example, article 105 of the CC of Ukraine refers to “reorganization committee”). Subsequently, amendments were also introduced to article 104 of the CC of Ukraine, which recognized reorganization as a form of legal entities termination.

Similar metamorphoses occurred when adopting and amending the Law of Ukraine On Joint Stock Companies and the Law of Ukraine On Limited and Additional Liability Companies, which, when adopted, had accepted the

concept of the CC of Ukraine regarding refusal of the “reorganization” term, but then this term was added to separate regulations of the specified laws.

Another example of non-systematic lawmaking is the removal of the general provisions on certain forms of legal entities from the CC of Ukraine as the main codified instrument of private law in connection with the adoption of special legislation. Thus, in connection with the adoption of the Law of Ukraine On Limited and Additional Liability Companies, the regulations governing general provisions on limited liability companies and additional liability companies were removed from the CC of Ukraine (articles 140–151). Herewith, the CC of Ukraine regulates general provisions on other legal forms of legal entities, in particular, joint stock companies, which are also thoroughly regulated by an instrument of special legislation (the Law of Ukraine on Joint Stock Companies).

Furthermore, the regulation of general provisions legal forms of legal entities by the CC of Ukraine seems logical, given that it is the CC of Ukraine that regulates the legal status of civil law entities, including the legal status of entrepreneurial companies (Chapter 8), and the purpose of special legislation is detailing of the provisions on the civil law entities and regulation of their specific features.

Removal of a specific legal form of legal entities from the system of general regulations on private entities may have negative consequences for the further interpretation of their legal status outside the system set forth by the underlying instrument of national private law.

Opinions. The corporations law in European systems of justice is diverse in its meaning and subject of its regulation, given the different history of the formation of legal entities in different national systems of justice. The concept of “corporation” is also different. In continental European law, the concept of “corporation” refers to all legal entities characterized by corporate structure (capital association) and partnerships with the purpose to gain profit. In English law, the concept of “corporation” is the same as the “company” and has narrower meaning, because it does not include European “partnerships”. At the same time, English law tends to expand the concept of “corporations”, because the Companies Act 2006 introduced a new type of company – “community interest company”, the main purpose of which can not be profit. Generally, the concept of “corporation” is doctrinal.

European Union corporation law means a system of “supranational law” of the European Union, the main instrument of which is the adoption of directives. The trend towards codification of corporate regulations is noticeable in the EU corporation law. Commitment to the European Union supranational corporation law under adaptation of national corporate law to European law seems justified only in view of the generally recognized high level of the European Union corporation law, but doctrinal practices should still remain the basis for qualitative progress.

National corporate law requires updating not only in view of the legislative requirement to gradually adapt the Ukrainian law to the law of the European Union, but also due to its inconsistency and permanent and non-systemic changes. Particularly, it is the necessity to include regulations in the CC of Ukraine, that would secure basic concepts. Within the system of private law legal entities, the place of corporations should be secured as entrepreneurial legal entities, which not only direct their activities to generate income, but also are entitled to own it by way of distribution among their members. The qualifying categories of corporate law also include the notion of corporate rights, which should be fixed in the codified instrument of private law. Otherwise, any discussions on attributing corporate relations to the subject matter of private law regulation should be withdrawn.

¹ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

² Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

³ Цивільний кодекс України: за станом на 13 лютого 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

⁴ Господарський кодекс України: за станом на 13 лютого 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

⁵ Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 489 с.

⁶ Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники. 2017. 432 с.

⁷ Жорнокуй Ю.М. «Корпорація»: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 13–17.

⁸ Сіщук Л.В. Сутність корпорації у корпоративному праві України: теоретичний аспект. *Приватне право і підприємництво*. № 17. 2017. С. 43–48.

⁹ Гушин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право. Москва: Эксмо, 2006. 458 с.

¹⁰ Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М., 1999. 815 с.

¹¹ Кравчук В.М. Корпоративное право. Научно-практический комментарий законодательства та судової практики. Київ: Істина, 2005. 720 с.

¹² Право европейского союза в 2 ч. Часть 1 учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе, А.О. Иншаковой. 2 изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. 293 с.; Кашкин С.Ю., Жупанов А.В. Юридические лица в праве Европейского Союза: организационно-правовые аспекты регулирования корпоративных отношений. *Lex Russia*. 2013. № 7.

¹³ Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 23 с.

¹⁴ Козлова Н.С. Правосубъектность юридического лица. Москва: Статут, 2005. 476 с.

¹⁵ Борисова В.И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений. *Альманах цивилистики*. Сб. статей. Вып. 1 / под ред. Р.А. Майданика. Киев: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. 312 с. С. 249–269.

¹⁶ Сіщук Л.В. Сутність корпорації у корпоративному праві України: теоретичний аспект. *Приватне право і підприємництво*. № 17. 2017. С. 43–48.

- ¹⁷ Руденко В.В. Корпорації в Україні та за кордоном: сутність і характерні ознаки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2015. Вип. 4. С. 145–148.
- ¹⁸ Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=C61515E1B5F152594190CC6E8AB725EE.tplgfr40s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006133175&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20180125
- ¹⁹ Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570>
- ²⁰ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины. Учебное пособие. Харьков: Эспада, 1999. 480 с.
- ²¹ Directive N 2007/1132 EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2007 relating to certain aspects of company law (codification). *OJ*. 2007. L 184. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02007L0036-20170609>
- ²² Directive N 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies. *OJ*. 2007. L 184. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02007L0036-20170609>
- ²³ Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32013L0034>
- ²⁴ DIRECTIVE 2006/43/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:157:0087:0107:EN:PDF>
- ²⁵ Directive N 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies. *OJ*. 2007. L 184. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX:02007L0036-20170609>
- ²⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.
- ²⁷ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 13. Ст. 69.
- ²⁸ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст.682.
- ²⁹ Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. С. 38.

Резюме

Васильєва В.А., Коструба А.В. Право корпорацій в Україні в контексті наближення до стандартів Європейського Союзу.

Стаття присвячена адаптації корпоративного законодавства України до права корпорацій ЄС. Особлива увага приділена визначенню понять «корпорація» та «корпоративне право». Зроблено висновок щодо відсутності усталеного розуміння наведених понять у національній юридичній науці та досліджено основні доктринальні підходи до їх визначення.

Детально розглянуто основні підходи до правової природи корпорації в окремих європейських правопорядках – у ФРН, Франції, Англії. Констатовано наявність істотних відмінностей між законодавством України та країн ЄС, що зумовлені історією їх розвитку й особливостями конкретних національних правопорядків. Розглянуто регулювання корпоративних відносин в Європейському Союзі на наднаціональному рівні. Зроблено висновок, що саме наднаціональне право ЄС є його “правом корпорацій” або “корпоративним правом”. Досліджено пріоритетні напрями уніфікації європейського права корпорацій на наднаціональному рівні. Основним інструментом врегулювання порядку діяльності корпорацій у праві ЄС визначено директиви, спрямовані на гармонізацію та уніфікацію національного законодавства країн-членів ЄС.

Детально проаналізовано профільну директиву у сфері права корпорацій ЄС – DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification), предметом регулювання якої є правовідносини створення, діяльності та припинення компаній з обмеженою відповідальністю (limited liability companies). Окрема увага приділена діджиталізації корпоративного права ЄС. У контексті інтеграційних процесів у сфері приватного права визначено окремі тенденції, властиві корпоративному законодавству України. Зокрема, звертається увага на неузгодженість норм корпоративного законодавства України, які містяться у двох кодифікованих актах – ЦК України та ГК України, а також у низці спеціальних законів. При цьому, сфера дії окремих норм є тотожною, а їх зміст – різним. Зроблено висновок щодо необхідності системного оновлення корпоративного законодавства України не лише з огляду на законодавчо закріплену вимогу поступової адаптації права України до права ЄС, а й у зв'язку з його неузгодженістю та перманентними та несистемними змінами.

Ключові слова: право корпорацій, корпорація, адаптація законодавства до права ЄС, компанія, корпоративні правовідносини.

Резюме

Васильєва В.А., Коструба А.В. Право корпораций в Украине в контексте приближения к стандартам Европейского Союза.

Статья посвящена адаптации корпоративного законодательства Украины к праву корпораций ЕС. Особое внимание уделено определению правовой природы корпорации. Сделан вывод об отсутствии устойчивого понимания приведенных понятий в национальной юридической науке.

Подробно рассмотрены основные подходы к правовой природе корпорации в отдельных европейских правопорядках – в ФРГ, Франции, Англии. Констатировано наличие существенных различий между законодательством Украины и стран ЕС, обусловленные историей их развития и особенностями конкретных национальных правопорядков.

Рассмотрены регулирования корпоративных отношений в ЕС на наднациональном уровне. Сделан вывод, что именно наднациональное право ЕС является его корпоративным правом.

Исследованы приоритетные направления унификации европейского права корпораций на наднациональном уровне. Основным инструментом урегулирования порядка деятельности корпораций в праве ЕС определены директивы, направленные на гармонизацию и унификацию национального законодательства стран-членов ЕС.

Ключевые слова: право корпораций, корпорация, адаптация законодательства к праву ЕС, компания, корпоративные правоотношения.

Summary

Valentyna Vasylieva, Anatolii Kostruba. Corporate law in Ukraine within the framework of approaching the European Union standards.

The article is devoted to adaptation of the national corporate law to the law of European Union's corporations. Special attention has been given to define the legal nature of the corporation. It is concluded that there is no established understanding of the above concepts in national legal science.

The main approaches to the corporate legal nature in particular European systems of justice – in FRG, France, England – are considered in depth. Significant differences between the legislation of Ukraine and legislation of the European Union countries based on the history of their development and peculiarities of specific national systems of justice are detected.

The regulation of corporate relations in the European Union at supranational level is considered. It is concluded that the European Union supranational law is its corporate law.

The priority areas for unification of European corporate law at the supranational level are analyzed. The main instruments to adjust the activities of corporations in EU law are identified to be the Directives aimed at harmonizing and unifying national legislation of EU Member States.

Key words: Law of corporations, corporation, adaptation of legislation to EU law, corporate legislation, company.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.38

УДК 346.21

А.В. СМІТЮХ

*Андрій Володимирович Смітюх, доктор юридичних наук, доцент, професор Одеського національного університету імені І.І. Мечникова**

ORCID: 0000-0002-4778-4143

ПІДСТАВИ ВИХОДУ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПОДІБНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження інституту виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю обумовлюється тим, що цей інститут зазнав істотних змін у зв'язку з прийняттям 6 лютого 2018 р. Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»¹. При цьому аналіз правового регулювання виходу в інших правових системах свідчить про істотну варіативність підходів до цього питання, зокрема – до підстав виходу та відмінність цих підходів від тих, що передбачені як чинним законодавством України, так і положеннями, які втратили чинність.

Поняття «вихід» у цій статті охоплює усі випадки, коли корпоративні правовідносини участі у товаристві припиняються внаслідок волевиявлення учасника, здійсненого ним при реалізації суб'єктивного корпоративного права, тобто права, адресованого іншим учасникам корпоративних правовідносин – товариству та/або іншим учасникам і спрямованого на реалізацію законного інвестиційного інтересу учасника, незалежно від механізму і процедури здійснення виходу. Таким чином у деяких випадках «вихід» означатиме також «викуп частки», якщо товариство або учасники зобов'язані придбати частку внаслідок волевиявлення учасника. Проте законодавчі акти держав, правові системи яких передбачають лише примусовий викуп частки учасника товариством та/або викуп частки учасника за домовленістю з товариством, у цій роботі не розглядаються.

Вихід учасника розглядатиметься в товариствах з обмеженою відповідальністю та організаційно-правових формах, які є подібними до цього виду товариств, зокрема у Нідерландах це *besloten vennootschap*, у Великобританії – *private limited company*. Також у цій роботі розглядаються підстави виходу учасника з простого акціонерного товариства за законодавством Республіки Польща. Просте акціонерне товариство (*prosta spółka akcyjna*) є новим видом господарських товариств за польським законодавством, відмінним як від акціонерних товариств (*spółka akcyjna*) так і від товариств з обмеженою відповідальністю (*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*) і займає між ними проміжне становище: це по суті гібрид ТОВ і ПрАТ за законодавством України.

Таким чином, у цій статті досліджуватимуться нормативно-правові акти правових систем Вірменії, Бельгії, Білорусі, Великобританії, Нідерландів, Російської Федерації, Польщі, Туреччини, України, Чехії і Швейцарії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю досліджувалось такими авторами, як О. Климчук та Т. Христюк, О.Р. Кібенко, С. Коровін та В. Левков, С.С. Кравченко, В.М. Кравчук, С.Д. Могілевський, Л.С. Нецька, О.В. Просянюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, С. Трикур, Г.О. Уразова, С.Ю. Філіппова, які приділили значну увагу питанням правової природи виходу учасника з товариства, моменту, з якого учасник вважається таким, що вийшов з товариства, його

© А.В. Смітюх, 2020

* *Andrii Smitiukh, Dr. Hab. in Law, Associate Professor, Professor of Odessa I.I. Mechnikov National University*

наслідкам та доцільності збереження інституту виходу, проте порівняльно-правове дослідження підстав виходу учасника досі не здійснювалося.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити та узагальнити підстави виходу учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у правових системах Вірменії, Бельгії, Білорусі, Великобританії, Нідерландів, Російської Федерації, Польщі, Туреччини, України, Чехії і Швейцарії.

Виклад основного матеріалу. Волевиявлення учасника щодо припинення корпоративних правовідносин участі у товаристві є необхідною умовою виходу у всіх правових системах, корпоративне право яких передбачає інститут виходу. Аналіз ч. 2 ст. 100 (у редакції, що була чинною до 17 червня 2018 р.), ст. 148 ЦК України² та п. «в» ч. 1 ст. 10, ст. 54 Закону України «Про господарські товариства»³, тобто законодавчих актів, які регулювали вихід до набуття чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», дає змогу зробити висновок про те, що волевиявлення учасника щодо виходу було єдиною і безумовною підставою виходу у правовій системі України.

Вищі судові інстанції України беззаперечно поділяли цю позицію, зауважуючи, що учасник товариства має право у будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства (п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13⁴, п. 4.12. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4⁵), при цьому вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням загальних зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства, а положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є такими, що суперечать чинному законодавству (п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13⁶, п. 4.12. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4⁷, постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 4 червня 2018 у справі № 914/271/17⁸).

На даний момент подібний підхід закріплений у правових системах Республіки Вірменія (ст. 21 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю»⁹) Республіки Білорусь (ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства»¹⁰). Цей підхід до визначення підстав виходу є найбільш волюнтаристичним: єдиною підставою виходу за такого підходу визнається волевиявлення учасника щодо реалізації встановленого законом права, яке не може бути обмежене установчим документом товариства.

Стаття 26 Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» також визначає єдиною підставою виходу волевиявлення учасника «незалежно від згоди інших учасників чи товариства», проте учасник має це право, отже, вихід є можливим, лише якщо таке право передбачене статутом: відповідне положення статуту затверджується рішенням загальних зборів учасників, яке приймається одностайн¹¹. Таким чином, право учасника на вихід стає елементом корпоративних правовідносин лише за наявності консенсусу учасників товариства, проте якщо право на вихід закріплене у статуті товариства, підстава виходу учасника нічим не відрізняється від розглянутих вище.

При цьому іноземні, зокрема польські дослідники, не вбачали у праві європейських країн аналогів інституту виходу у тому форматі, що передбачений законодавством України, називаючи такий формат «оригінальним»¹².

Із 17 червня 2018 р. чинне законодавство України (ч. 1 ст. 100 ЦК України¹³ та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»¹⁴) передбачає єдиною підставою виходу волевиявлення учасника щодо реалізації встановленого законом права, яке не може бути обмежене установчим документом товариства, лише для учасників, частка яких є меншою за 50 %. Учасник, частка якого становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства лише за згодою всіх інших учасників (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»¹⁵).

Отже, підстава виходу мажоритарного учасника за чинним законодавством України становить фактичний склад, до якого крім волевиявлення учасника припинити корпоративні правовідносини участі входить також волевиявлення решти учасників, яке втілює згоду на його вихід.

Можна бачити, що елементи цього фактичного складу мають суто суб'єктивний характер – це чисте волевиявлення осіб, яке не залежить від об'єктивних чинників.

Таким чином, у правовій системі України підставою виходу учасника з товариства в будь-якому випадку є виключно волевиявлення: це волевиявлення учасника, що виходить, а якщо такий учасник є мажоритарієм – то таке волевиявлення має бути поєднане з волевиявленням решти учасників.

Проте в інших правових системах до фактичного складу, що формує підставу виходу учасника з товариства, входять, поряд з волевиявленням учасника щодо виходу, яке є основним елементом складу, додаткові елементи об'єктивного характеру.

Зокрема, ч. 2 ст. 822 Цивільного кодексу Швейцарії¹⁶ і ч. 1 ст. 638 Господарського кодексу Туреччини¹⁷ встановлюють, що установчий документ товариства може передбачати право учасника вийти з товариства в позасудовому порядку за настання певних умов. Таким чином підставою для позасудового виходу учасника з товариства у Швейцарії і Туреччині є фактичний склад, елементами якого є волевиявлення учасника щодо виходу (суб'єктивний елемент) та наявність обставини, визначеної установчим документом (об'єктивний елемент).

При цьому слід зауважити, що сама наявність права на вихід і коло обставин, за яких це право може бути реалізоване, визначаються спільним волевиявленням учасників, закріпленим в установчому документі, тобто передумова існування права виходу з товариства та відповідних об'єктивних обставин є суб'єктивною.

Закон Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закон про господарські корпорації)» передбачає право вийти учасника з товариства у позасудовому порядку, якщо він не голосував за прийняття загальними зборами рішення про сплату додаткових платежів на його частку понад внесений

вклад відповідно до ст. ст. 139, 162, 164 Закону (такі платежі не призводять до збільшення часток та виходячи з контексту положень Закону сплачуються для покриття збитків товариства), або голосував проти прийняття рішення про зміну основного напрямку підприємницької діяльності товариства, або продовження строку діяльності товариства (ст. 202 Закону)¹⁸.

Таким чином, підставою для позасудового виходу учасника з товариства у Чеській Республіці є фактичний склад, елементами якого є волевиявлення учасника щодо виходу (суб'єктивний елемент) та наявність певного, визначеного Законом рішення загальних зборів, за прийняття якого такий учасник не голосував, або проти прийняття якого він голосував (об'єктивний елемент).

Цей підхід у цілому подібний до підходу щодо обов'язкового викупу акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів, закріпленого у ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»: обов'язковий викуп акцій також здійснюється, якщо акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах і голосував проти рішення загальних зборів про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства, про надання згоди на вчинення товариством значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість, про зміну розміру статутного капіталу та про відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення)¹⁹. Особливістю правової системи Чехії є те, що цей підхід, притаманний АТ і публічним компаніям, поширений на товариство з обмеженою відповідальністю.

Нарешті, у багатьох правових системах волевиявлення учасника щодо виходу з товариства (суб'єктивний елемент) має бути підкріплене наявністю поважної обставини («ważna przyczyna» відповідно до ст. 300-50 Кодексу господарських товариств Республіки Польща²⁰, «justes motifs», або в англійському перекладі «good cause» відповідно до ст. 822 Цивільного кодексу Швейцарії²¹ та ст. 2:68 Кодексу товариств та об'єднань Бельгії²²).

Така «поважна», «належна», «справедлива» причина є, безумовно, оціночним поняттям, тому вихід із товариства з цією підставою у всіх зазначених правових системах можливий за рішенням суду, яке суд приймає за позовом учасника, що обґрунтовує наявність такої підстави.

Стаття 300-50 Кодексу господарських товариств Республіки Польща певним чином деталізує це положення, зазначаючи, що поважна причина має бути виправдана відносинами між учасниками або між товариством та учасником, що виходить з товариства, в результаті чого такому учаснику «спричинено значну шкоду»²³. Для міноритарного учасника це може бути, зокрема, прийняття загальними зборами забезпеченого голосами мажоритарного учасника рішення про розподіл прибутку без сплати дивідендів з наступним спрямуванням прибутку на платежі, які отримують підконтрольні мажоритарію особи²⁴.

Подібні, але більш деталізовані підстави для виходу учасника у судовому порядку містять правові системи Нідерландів (згідно зі ст. 2:343 ЦК Нідерландів учасник товариства, права чи інтереси якого порушено іншими учасниками або самим товариством, у спосіб, який виключає розумне очікування продовження ним участі, може подати позов про вихід з товариства²⁵), Чеської Республіки (згідно з ч. 1 ст. 205 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закону про господарські корпорації)» учасник звертається до суду з позовом про припинення його участі, якщо від нього не можна розумно очікувати продовження участі у товаристві²⁶), Великої Британії (згідно зі ст. 994 Закону «Про компанії» учасник може подати до суду позов про викуп його частки іншим учасником або самої компанією з відповідним зменшенням статутного капіталу, якщо компанія провадить чи провадила діяльність у спосіб, що порушує законні інтереси (is unfairly prejudicial to the interests) такого учасника, всіх чи частини учасників, або якщо таке порушення відбувається чи може відбутися внаслідок дій чи бездіяльності, що вчинені чи заплановані до вчинення компанією або від її імені²⁷).

Видається, що йдеться про дві подібні, але все ж таки відмінні за ступенем жорсткості об'єктивні підстави виходу учасника, що доповнюють суб'єктивну підставу виходу (волевиявлення учасника), встановлюються судом і які у термінах правової системи України можна охарактеризувати як:

1) істотне порушення товариством або іншими учасниками прав або охоронюваних законом інтересів (Бельгія, Велика Британія, Польща, Швейцарія);

2) істотне порушення товариством або іншими учасниками прав або охоронюваних законом інтересів, яке за своїм характером виключає подальшу участь у товаристві (Нідерланди, Чехія).

Висновки. Таким чином, можна бачити, що підставою виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у різних правових системах є факт волевиявлення учасника щодо виходу (Україна – щодо учасника, частка якого є меншою за 50 % статутного капіталу, а також Вірменія, Білорусь та РФ щодо будь-якого учасника), або фактичний склад, до якого крім факту волевиявлення учасника щодо виходу (основного елементу) входить додатковий елемент суб'єктивного або об'єктивного характеру, який, у свою чергу, може бути таким, що виражений в оціночних категоріях, або ні, а саме:

– елемент суб'єктивного характеру – волевиявлення решти учасників щодо погодження виходу учасника з товариства (Україна – щодо учасників, частка яких дорівнює або перевищує 50 % статутного капіталу);

– елемент об'єктивного характеру – обставина, визначена установчим документом (Туреччина та Швейцарія);

– елемент об'єктивного характеру – наявність певного, визначеного Законом рішення загальних зборів, за прийняття якого такий учасник не голосував, або проти прийняття якого він голосував (Чехія);

– елемент об'єктивного характеру, що виражений в оціночних категоріях – наявність істотного порушення товариством або іншими учасниками прав або охоронюваних законом інтересів (Бельгія, Велика Британія, Польща, Туреччина, Швейцарія);

– елемент об'єктивного характеру, що виражений в оціночних категоріях – наявність істотного порушення товариством або іншими учасниками прав або охоронюваних законом інтересів, яке за своїм характером виключає подальшу участь у товаристві (Нідерланди, Чехія).

Можна бачити кореляцію між порядком виходу учасника з товариства та характером додаткового елементу фактичного складу виходу: якщо додатковий елемент є суб'єктивним або об'єктивним і не вираженим в оціночних категоріях («простим» об'єктивним) – вихід здійснюється у позасудовому порядку, тобто шляхом подання заяви до товариства чи уповноваженого органу держави, проте якщо додатковий елемент має об'єктивний характер та виражений в оціночних категоріях («поважна», «належна», «справедлива» причина виходу, тобто істотне порушення товариством або іншими учасниками прав або охоронюваних законом інтересів учасника, що виходить, можливо – таке, що унеможливує продовження участі у товаристві) – вихід здійснюється через суд, який встановлює наявність відповідних обставин.

При цьому у деяких правових системах (Туреччина, Чехія, Швейцарія) закріплена комбінація додаткових підстав виходу учасника з товариства, що корелюють із способами здійснення виходу: можливий вихід як з «простої» об'єктивної додаткової підстави у позасудовому порядку, так і у судовому порядку з об'єктивної додаткової підстави, що виражена в оціночних категоріях.

¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116>

³ Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576–XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

⁴ Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

⁵ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

⁶ Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

⁷ Там само.

⁸ Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду по справі № 914/271/17 від 04 червня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74601495>

⁹ Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон Республики Армения от 21 ноября 2001 г. № ЗР-252. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1298&lang=rus>

¹⁰ О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 09 декабря 1992 г. № 2020–XII. URL: http://kodeksyby.com/zakon_rb_o_hozyajstvennyh_obwestvah.htm

¹¹ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный Закон Российской Федерации от 08 февраля 1998 г. № 14–ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819

¹² Зданіковський П. Вихід учасника з ТОВ у праві Польщі на тлі права України. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики*: зб. наук. праць за матеріалами XV Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Івано-Франківськ, 6–7 жовтня 2017 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2017. С. 92.

¹³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV (зі змін. та доп.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹⁴ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

¹⁵ Там само.

¹⁶ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/>

¹⁷ Turkish Commercial Code. Türk Ticaret Kanunu. Istanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. P. 296.

¹⁸ On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act) : Law of Czech Republic dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>

¹⁹ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

²⁰ Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>

²¹ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/>

²² Code des sociétés et des associations. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2019/03/23/2019A40586/justel>

²³ Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>

²⁴ Relidzyński P. Exclusion and withdrawal of a shareholder from a simple joint-stock company under polish law. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу*: зб. наук. праць за матеріалами XV Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Івано-Франківськ, 6–7 жовтня 2017 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2019. С. 175.

²⁵ Civil Code of Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

²⁶ On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act) dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>

²⁷ Companies Act Law of the United Kingdom dd. 08.11.2006 № 105. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

Резюме

Смітюх А.В. Підстави виходу учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм: порівняльно-правовий аспект.

У статті представлено результати порівняльно-правового дослідження підстав виходу учасника з товариств з обмеженою відповідальністю та юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у правових системах низки держав. Зокрема, зроблено висновок про те, що у більшості правових систем підставою виходу є фактичний склад до якого крім основного елементу – волевиявлення учасника щодо припинення корпоративних правовідносин участі, входить додатковий елемент суб'єктивного або об'єктивного характеру, який, у свою чергу, може бути таким, що виражений в оціночних категоріях, або ні. Класифіковано відповідні додаткові елементи, досліджено кореляцію між додатковими елементами фактичного складу підстави виходу та способом виходу.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, припинення правовідносин участі у товаристві, вихід учасника з товариства, оціночні категорії у праві.

Резюме

Смітюх А.В. Основания выхода участника из общества с ограниченной ответственностью и юридических лиц подобных организационно-правовых форм: сравнительно-правовой аспект.

В статье представлены результаты сравнительно-правового исследования оснований выхода участника из общества с ограниченной ответственностью и юридических лиц подобных организационно-правовых форм в правовых системах ряда государств. В частности, сделан вывод о том, что в большинстве правовых систем основанием выхода является фактический состав, в который кроме основного элемента – волеизъявление участника о прекращении корпоративных правоотношений участия, входит дополнительный элемент субъективного или объективного характера, который, в свою очередь, может быть выражен в оценочных категориях либо нет. Классифицированы соответствующие дополнительные элементы, исследована корреляция между дополнительными элементами фактического состава основания выхода и способом выхода.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, прекращение правоотношений участия в обществе, выход участника из общества, оценочные категории в праве.

Summary

Andrii Smitiukh. The grounds of the shareholder's withdrawal from the limited liability companies and legal entities of the similar corporate forms: the comparative legal aspect.

The article presents the result of comparative legal studies of the grounds of the shareholder's withdrawal from the limited liability companies as well as legal entities of the similar corporate forms provided by the laws of some countries (namely Armenia, Belarus, Belgium, Czech Republic, the Netherlands, Poland, Russian Federation, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom).

It is concluded that in most legal systems the ground of the withdrawal is a set of facts composed of the main element – the declaration of will of the shareholder to terminate the corporate relationship of participation and an additional element of a subjective or objective nature. The aforesaid additional element of the objective nature in turn may be expressed by law in evaluation category or not.

The additional elements of the set of facts composing the ground of the withdrawal has been classified in the article. So, an additional element of the set of facts of the subjective nature is a declaration of will of the rest of shareholders to allow the shareholder's withdrawal. An additional element of the set of facts of the subjective nature may be provided by law in a «simple» way as a circumstances established by the company's articles of association or as an important decision of the general shareholders meeting objected by the minor shareholder or as a cause expressed by law in evaluation categories as a material breach of rights and interests of the shareholders by the company or other shareholders («just cause», «good cause», «justes motif», «the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of shareholders» etc.).

The correlation between the nature of additional elements of the ground of the shareholder's withdrawal and the mode of the withdrawal has been investigated. The court mode of the shareholder's withdrawal is always provided if an additional element of the set of facts composing the ground of the withdrawal is expressed in evaluation categories as a material breach of rights and interests of the shareholder by the company or other shareholders. The different additional elements of the set of facts composing the ground of the shareholder's withdrawal may be provided by the law of the same legal system for judicial and non-judicial modes of the withdrawal.

Key words: limited liability company, termination of the shareholding relations, shareholder's withdrawal from the company, evaluation categories in law.

П.С. БОРЦЕВИЧ

*Павло Святославович Борцевич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-0921-0779

ЗАПОБІГАННЯ КОРПОРАТИВНИМ КОНФЛІКТАМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Формування нових суспільних відносин у сфері господарювання спричинило появу корпоративних конфліктів. У більшості випадків основними причинами таких конфліктів є недосконалість правового механізму забезпечення прав суб'єктів корпоративних відносин та відсутність належної правової культури в сфері корпоративного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспекти правової природи різних корпоративних конфліктів розглядалися в багатьох працях як вітчизняних, так і іноземних учених, зокрема, Г.В. Алексеева, А.Д. Бобришева, Е.Н. Боханова, Л. Гарслян, Е.І. Данілової, Ю. Жорнокуя, М.І. Іоргачової, О.В. Мороз, А. Молотникова, Daniel J. Hartnett та ін. У своїх працях вони досліджували суть та причини виникнення корпоративних конфліктів, зокрема поняття корпоративного шантажу (грінмейлу), підстави його появи, негативні наслідки для компанії та її учасників та правові засоби попередження грінмейлу на підставі аналізу норм законодавства. Враховуючи динаміку сучасної трансформації корпоративних відносин в Україні, питання захисту від грінмейлу залишається актуальним. Водночас важливим є досвід боротьби з грінмейлом в інших економічно розвинутих державах, зокрема в США.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищенаведеного, мета даної статті полягає в порівняльно-правовій характеристиці поняття грінмейлу та засобів його протидії на підставі аналізу законодавства України та США.

Виклад основного матеріалу. Підставою корпоративного шантажу (грінмейлу), як правило, є корпоративний конфлікт. Серед науковців існують різні думки щодо визначення поняття корпоративного конфлікту.

Корпоративний конфлікт можна визначити як розбіжності (суперечки) між акціонерами (інвесторами) і менеджерами у зв'язку з порушенням прав акціонерів, які приводять або можуть привести до позовів стосовно товариства, що контролює акціонера або керівників щодо рішень, які приймаються ними, дострокового припинення повноважень органів управління, істотної зміни у складі акціонерів¹.

Виникнення і розвиток корпоративних конфліктів зумовлені чотирма групами факторів і причин: об'єктивних, організаційно-управлінських, соціально-психологічних і особистісних. Перші дві групи носять об'єктивний характер, третя і четверта – суб'єктивний².

Розуміння об'єктивно-суб'єктивного характеру причин корпоративних конфліктів у процесі управління акціонерним товариством досить корисне для їх попередження, для вироблення оптимальних стратегій поведінки акціонерів під час типових конфліктів. До об'єктивних причин їх виникнення можна віднести, головним чином, ті обставини соціальної взаємодії акціонерів, які призвели до зіткнення інтересів, думок тощо.

Зокрема, у правлінні акціонерного товариства є вакансія на посаду члена правління, на яку претендують кілька осіб з управлінського персоналу, котрі згідно з чинним законодавством перебувають з товариством у трудових відносинах. Оскільки вакансія одна, а претендентів кілька, інтереси останніх об'єктивно, тобто незалежно від їхнього бажання, збігаються. Такий збіг може призвести до конфлікту.

Суб'єктивні причини корпоративних конфліктів, в основному, пов'язані з індивідуальними психологічними особливостями опонентів, котрі обирають саме конфліктний, а не якийсь інший спосіб вирішення об'єктивного протиріччя. У такому разі акціонер не йде на компромісне вирішення проблеми, не намагається обговорити і разом з опонентом взаємовигідно усунути це протиріччя, а обирає стратегію протидії.

Навіть при поверховому розгляді характеру зв'язків між об'єктивними і суб'єктивними причинами конфліктів можна зазначити такі особливості: чітке розподілення об'єктивних і суб'єктивних причин конфліктів, а тим більше їх протиставлення, вочевидь, неправомірне. Будь-яка об'єктивна причина відіграє свою роль у виникненні конкретної конфліктної ситуації, у тому числі з причини дії суб'єктивних факторів.

Як правило, об'єктом корпоративного конфлікту в акціонерних товариствах є права власності на акції компанії і права, які дають ці цінні папери (участь в управлінні, участь в розподілі прибутку компанії тощо). Інтереси акціонерів спрямовані на отримання доходу від діяльності компанії. Отримання доходу може бути реалізоване двома шляхами – виплатою дивідендів і підвищенням курсової вартості акцій³. У процесі вирішення даних питань на практиці може мати місце зловживання корпоративними правами, зокрема грінмейл, або іншими словами корпоративний шантаж.

© П.С. Борцевич, 2020

* *Pavlo Bortsevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs*

Поняття «грінмейл» (від англ. greenmail – «зелена пошта») в літературі трактується як процедура придбання значної кількості акцій компанії для того, щоб створити загрозу її ворожому поглинанню з метою подальшого перепродажу цих акцій за завищеною ціною тій самій компанії⁴.

Так, грінмейлер може запропонувати викупити в нього будь-який пакет акцій за «ціною пропозиції», тобто за завищеною і заздалегідь неприйнятною для інших акціонерів або самого акціонерного товариства ціною. У разі відмови грінмейлер починає війну проти цього акціонерного товариства. Іноді це здійснюється шляхом різних маніпуляцій з правом скликання загальних зборів акціонерів. Зокрема, товариство завалюється вимогами з приводу обрання нових органів управління акціонерним товариством, використовуються фальшиві документи, подаються до судів численні позови і починається нескінченна судова тяганина.

Дії із забезпечення позову та інші процесуальні дії в судовому засіданні грінмейлери можуть використовувати на свою користь. У одних випадках це робиться для того, щоб, завдавши удару по діловій репутації господарського товариства, понизити його капіталізацію і зробити його більш чутливим для недружнього поглинання. В інших випадках, грінмейлери діють на користь основного конкурента обраної ними жертви, наприклад, перед великим тендером з розподілу замовлень. Третій варіант передбачає умову, за якої вартість бізнесу компанії набагато менша, ніж належні їй активи (будинки, земля).

Крім того, до грінмейлу також відносять окремі випадки протидії реорганізації товариства. Варто зазначити, що існують і інші засоби дій грінмейлерів.

Очевидно, що відносини між акціонерним товариством та грінмейлером – це відносини між товариством та його акціонером, у межах яких акціонер і здійснює зловживання належними йому правами.

Таким чином, можна виділити наступні основні ознаки корпоративного шантажу: 1) це форма втручання в діяльність акціонерного товариства; 2) заснована на факті володіння особою певною кількістю акцій, що не дозволяє робити істотний вплив на процес управління акціонерним товариством; 3) втручання спрямоване на утруднення операційної діяльності акціонерного товариства і, як наслідок, створення у суспільства і (або) його акціонерів певних негативних наслідків, у тому числі в їх фінансово-майновій сфері; 4) метою такої поведінки є продаж свого пакета акцій за завищеною ціною контролюючому акціонеру або самому суспільству або отримання іншого майнового надання; 5) при цьому дії корпоративних шантажистів носять формально законний характер, проте можуть бути кваліфіковані як зловживання правом⁵.

У США, де був вперше застосований корпоративний шантаж, існують різні підходи до розуміння й оцінки грінмейлу як на рівні законодавства, так і в юридичному науковому співтоваристві. У 1984 р. американські корпорації витратили більш ніж 3,5 мільярдів доларів, щоб викупити назад цінні папери від небажаних акціонерів за цінами, більш ніж на 600 мільйонів доларів США, вищими за ринкові⁶.

Основним фактором, що викликав зростання випадків зворотного викупу компаніями своїх акцій за завищеною ціною, була тенденція щодо використання корпоративними рейдерами відкритості ринку й можливості придбання акцій в результаті переговорів для акумуляції акцій, таким чином обходячи суворіші вимоги законодавства про конкурсні пропозиції по викупу акцій (tender offer)⁷.

У США на федеральному рівні відсутні норми, що забороняють грінмейл. Більш того, грінмейл, по суті, можливий і досить детально регулюється чинним федеральним податковим законодавством США. Так, дохід, який, відповідно, Податковим кодексом США (Internal Revenue Code), визнається грінмейлом, оподатковується в 50 відсотків⁸.

Таким чином, законодавець США вирішив «покарати» грінмейлерів, наклавши на них податковий тягар і зробивши, по суті, корпоративний шантаж економічно недоцільним для самих грінмейлерів. Це також досить хороший спосіб поповнити державну скарбницю. Однак дана законодавча міра, на жаль, на практиці не надає ніякого захисту самої корпорації, якій доводиться платити величезні кошти в разі загрози корпоративного захоплення. Якщо ж звернутися до чинного законодавства штатів у США, то слід зазначити, що лише у небагатьох штатах існують обмеження з придбання акцій вище ринкової вартості в певних випадках⁹.

У штаті Нью-Йорк встановлено заборону на придбання корпорацією своїх акцій за ціною, що перевищує ринкову вартість більш ніж на 10 %, без схвалення ради директорів і загальних зборів акціонерів. При цьому дане обмеження не поширюється на випадки придбання корпорацією акцій у всіх акціонерів або у бенефіціара, що володіє акціями більше двох років. Аналогічні положення встановлені в штатах Мінесота та Арізона.

Таким чином, сам по собі грінмейл навіть у зазначених штатах, по суті, не заборонений, а на нього просто накладено певні процедурні обмеження. Це можна, зокрема, пояснити тим, що штати не можуть встановлювати норми, які будь-яким чином суперечать федеральному законодавству. Однак ці обмеження все ж впливають на стан корпоративного шантажу.

Основний ефект зазначених обмежень щодо грінмейлу полягає в тому, що вони роблять компанії менш привабливими для рейдерів, усуваючи один із методів отримання прибутку. Більш того, наявність зазначених норм, на думку вчених, може «стримувати спекуляцію акціями і ... запобігти зменшенню вартості акцій, яке часто відбувається після викупу акцій у таких ситуаціях»¹⁰.

Аналіз положень Цивільного кодексу України, а також положень Закону України «Про акціонерні товариства» дає підстави стверджувати про відсутність законодавчого визначення поняття грінмейлу та дієвого механізму його попередження. Це обумовлено тим, що в Україні явище грінмейлу внаслідок недостатнього розвитку корпоративних відносин порівняно з США поки не набуло широкого застосування, проте не слід виключати значного поширення грінмейлу в майбутньому.

Висновки. З огляду на вищевикладене, необхідно зазначити, що для попередження виникнення грінмейлу потрібно кожному суб'єкту господарювання в Україні розробити комплекс захисту, який би включав у себе: 1) мінімізацію кількості міноритарних акціонерів; 2) приведення внутрішніх корпоративних доку-

ментів товариства у відповідність до чинних правових норм; 3) максимальне дотримання передбачених законодавством прав акціонерів; 4) контроль над доступом до інсайдерської інформації компанії; 5) попередження проявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво.

Враховуючи те, що механізм захисту корпоративних прав в українських компаніях перебуває на стадії формування, для запобігання грінмейлу було б доцільно використати позитивний досвід США та американських компаній у боротьбі з цим явищем.

¹ Алексеев Г.В., Бобрышев А.Д., Боханова Е.Н. Корпоративные конфликты: причины их возникновения и способы преодоления. Москва: Едиториал, 2002. С. 187.

² Данілова Е.І. Дослідження причин виникнення корпоративних конфліктів. Київ : НУХТ, 2010. № 35. С. 66.

³ Мороз О.В. Соціально-економічний зміст корпоративного конфлікту на сучасному підприємстві. *Вісн. Вінниц. політехн. ін-ту*. 2008. № 3. С. 22.

⁴ Беліков О.О., Грайворонський А.В., Хольченков О.М. *Великий рейдерський словник*. Київ : Вид-во «Юстиніан», 2009. С. 57.

⁵ Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера. *Противодействие корпоративному шантажу*. Москва, 2004. С. 12.

⁶ Williams, Companies' Stock Buybacks Soared in 1984 but Might Slow This Year. *Wall St. J.*, Jan. 2, 1985, at 6B, col. 1.

⁷ Daniel J. Hartnett, COMMENT: Greenmail: Can the Abuses Be Stopped? 80 *Nw. U.L. Rev.* 1271.

⁸ Title 26 U.S.C. § 5881.

⁹ Молотников А., Гарслян Л. Укращення «строптивих»: кваліфікація і відповідальність за корпоративний шантаж в Росії і США. URL: <http://отрасли-права.рф/article/16095>

¹⁰ Profusek, Baker and Johnson. An Overview of Current Basic Takeover Planning Techniques. 14 *Sec. Reg. L.J.* 195, 219 (Fall, 1986).

Резюме

Борцевич П.С. Запобігання корпоративним конфліктам: порівняльно-правові аспекти.

У статті представлено порівняльно-правовий аналіз законодавства України та США в частині регулювання корпоративних відносин. Основна увага приділена висвітленню питань запобігання корпоративному шантажу, який, хоч і не вважається правопорушенням, проте може завдати збитків суб'єкту господарювання та його учасникам. У статті на підставі проведеного аналізу надано рекомендації, спрямовані на запобігання корпоративного шантажу.

Ключові слова: корпоративні відносини, корпоративний шантаж суб'єкт господарювання, учасники суб'єкта господарювання.

Резюме

Борцевич П.С. Предотвращение корпоративных конфликтов: сравнительно-правовые аспекты.

В статье представлен сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и США в части регулирования корпоративных отношений. Основное внимание уделено освещению вопросов предотвращения корпоративного шантажа, который, хоть и не является правонарушением, но может причинить убытки субъекту хозяйственной деятельности и его участникам. В статье на основе проведенного анализа представлены рекомендации, направленные на предотвращение корпоративного шантажа.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративный шантаж, субъект хозяйственной деятельности, участники субъекта хозяйственной деятельности.

Summary

Pavlo Bortsevych. Corporate conflict prevention: comparative legal aspects.

The article presents a comparative legal analysis of the laws of Ukraine and the United States regarding the regulation of corporate relations and corporate conflicts. Corporate conflict can be defined as disagreements (disputes) between shareholders (investors) and managers in connection with the violation of shareholders' rights that lead or may lead to claims against the company controlling the shareholder or executives regarding the decisions taken by them, early termination of powers, management, significant changes in the composition of shareholders.

Even when examining the nature of the relationship between objective and subjective causes of conflicts, the following features may be noted: the clear distribution of objective and subjective causes of conflicts, and even more so their opposition, is obviously unlawful. Any objective reason plays a role in the emergence of a specific conflict situation, including due to the action of subjective factors. As a rule, corporate conflicts in joint stock companies are the property rights of the shares of the company and the rights that these securities give (participation in management, participation in the distribution of profits of the company, etc.). The interests of shareholders are aimed at generating income from the company's activities. Earning income can be realized in two ways – paying dividends and increasing the share price. In the process of addressing these issues in practice, there may be abuse of corporate rights, including greenmail.

The main attention is paid to the issues of preventing greenmail, which, although not an offense, can cause losses to the business entity and its participants.

The term "greenmail" in the literature is interpreted as a procedure for the acquisition of a large number of shares of a company in order to create a threat to its hostile takeover in order to resell these shares at an overpriced price to the same company.

The following main features of corporate greenmail can be identified:

- it is a form of intervention in the activities of a joint-stock company;
- based on the fact that the person owns a certain number of shares, which does not allow to make a significant impact on the process of managing a joint-stock company;
- the intervention is aimed at hindering the operational activity of a joint-stock company and, as a consequence, creating certain negative consequences for the company and (or) its shareholders, including in their financial and property sphere;
- the purpose of such conduct is to sell its block of shares at an inflated price to the controlling shareholder or to the company itself or to obtain another property grant;

– the actions of corporate greenmailers are formally legitimate, but may be qualified as abuse of law.

In the United States, greenmail is interpreted differently in individual states, but what is common is that greenmail is an abuse of rights and may cause harm to the company and its members.

There is no definition of greenmail at the legislative level in Ukraine. This is due to the fact that in Ukraine the phenomenon of greenmail due to the lack of development of corporate relations in comparison with the United States has not yet become widespread, however, it should not be ruled out the significant spread of greenmail in the future.

The conclusions of the analysis include recommendations to prevent greenmail.

Key words: corporate relations, greenmail, the subject of economic activity, participants of the subject of economic activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.40

УДК 342.6:614.3

І.С. ДЕМЧЕНКО

*Іван Сергійович Демченко, кандидат юридичних наук, викладач Національного медичного університету імені О.О. Богомольця**

ORCID: 0000-0001-8721-2775

ІНСТИТУЦІЙНА СПРОМОЖНІСТЬ ЗАХИСТУ ВІД ІНФЕКЦІЙНИХ ЗАХВОРЮВАНЬ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За останні роки в Україні було розпочато процес реформування за різними напрямками: децентралізація або реформа системи місцевого самоврядування; антикорупційна; реформування правоохоронних органів; судова реформа; освітня; пенсійна; земельна; медична реформа тощо. Деякі з реформ виявились доволі успішними та дали очікуваний результат. Однак є реформи, процес впровадження яких супроводжується серйозними викликами та непередбачуваними обставинами. Однією з таких реформ є медична реформа, а саме реформа санітарно-епідеміологічного нагляду та захисту населення від інфекційних хвороб.

За оціночними даними, до 5 відсотків населення країни інфіковано вірусним гепатитом С та 1–2,5 відсотка – вірусним гепатитом В¹. Україна залишається лідером у Європі за масштабами поширення ВІЛ-інфекції. За оцінками експертів UNAIDS, в Україні з ВІЛ-інфекцією живе близько 240 тис. осіб. І тільки кожен другий знає про свій діагноз – станом на 1 жовтня 2019 р. на обліку в Україні перебуває 136 849 ВІЛ-позитивних пацієнтів². За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), протягом січня-листопада 2019 р. в Україні зафіксовано більше 57 тис. випадків захворювання на кір, що становить половину від усіх випадків у Європейському регіоні³. За оціночними даними ВООЗ, щороку в Україні близько 36000 осіб хворіють на туберкульоз. Крім того, Україна входить до десяти країн з найвищим показником поширеності мультирезистентного туберкульозу. Серед вперше діагностованих осіб майже у 29 відсотків діагностується стійкість до протитуберкульозних препаратів. Той факт, що в Україні щороку своєчасно не виявляють близько чверті випадків захворювання на туберкульоз, тільки сприяє подальшому його поширенню серед населення⁴. За інформацією Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), у 2019 р., порівняно з попередніми роками, в Україні збільшилась кількість підтверджених випадків дифтерії⁵. Новий коронавірус (офіційна назва – COVID-19) за перші два місяці 2020 р., спричинив зараження більш ніж 98 тис. осіб, з яких понад 3 тис. померли⁶. На момент написання даної статті в Україні є підтверджені випадки COVID-19. Очевидно, що слід очікувати як зростання захворюваності, так і летальні випадки. Маємо надію, що ситуація буде під контролем відповідних інституцій. Саме про спроможність, насамперед державних інституцій, і буде йтися у даному дослідженні. Однак зазначаємо, що ситуація з захворюваністю через COVID-19 може суттєво змінитися протягом кількох днів.

Постає загальне питання – чому це трапилось? Чому в Україні показники поширеності ряду інфекційних захворювань значно вищі за показники сусідніх країн? Чому ситуація з COVID-19 викликає панічні настрої у суспільстві (ситуації у Нових Санжарах та Чернівцях)? Безумовно, поширеність ряду інфекційних захворювань напряму залежить від вакцинації населення та доступу до лікарських засобів. Ці питання залишимо поза увагою даного дослідження. У цій статті ми зосередимо увагу на проблематиці інституційної спроможності захисту від інфекційних захворювань та загалом питанні санітарно-епідемічного нагляду в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту від інфекційних хвороб в Україні розглядається насамперед у роботах медичного профілю. Разом із тим слід виділити низку досліджень, що акцентують увагу на тих чи інших аспектах організації діяльності санітарно-епідеміологічних служб, центрів громадського здоров'я, нормативно-правового регулювання санітарно-епідеміологічних заходів. Значна кількість публікацій присвячена тематиці протидії епідемії ВІЛ/СНІДу в Україні, нормативно-правовим аспектам та питанням прав людини, здійсненню санітарно-епідеміологічного нагляду тощо. Серед авторів, які досліджували зазначені питання, та які пов'язані з темою нашого дослідження, слід відмітити роботи

© І.С. Демченко, 2020

* *Ivan Demchenko, Ph.D. in Law, Lecturer of Bogomolets National Medical University*

Є.Н. Белей, Г.О. Слабкого, І.С. Миронюка, Н.М. Нізової, В.В. Шафранського та інших вчених, представників юридичних наук, соціальної медицини, епідеміології.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою даної статті є дослідити інституційну спроможність захисту населення України від інфекційних захворювань та здійснення функцій з реалізації державної політики у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Національне законодавство України містить досить серйозну «інституційну» проблему: щодо повноважень центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення та щодо захисту населення від інфекційних хвороб. Для характеристики зазначених проблем можливо вжити термін «колізії», під яким розуміємо «...розбіжності змісту двох і більше чинних законодавчих актів, прийнятих з того самого питання»⁷ або «...розходження чи суперечності між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють одні й ті самі або суміжні суспільні відносини...»⁸. Першочерговим є визначення нормативної основи щодо державного регулювання у сфері захисту населення від інфекційних хвороб та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення. Разом із визначенням нормативної основи ми будемо вказувати на існуючі прогалини та неузгодженості у діючому законодавстві України, насамперед щодо інституційної спроможності.

Згідно зі ст. 49 Конституції України держава забезпечує санітарно-епідеміологічне благополуччя. Основними законодавчими актами, що регулюють відносини у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення та захисту населення від інфекційних хвороб, є, відповідно: Закони України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про протидію захворювання на туберкульоз», «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення».

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» чітко регулює діяльність з державного-санітарного епідеміологічного нагляду, який здійснюється органами та організаціями, що належать до системи державної санітарно-епідеміологічної служби.

Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» визначає повноваження ЦОВВ щодо захисту населення від інфекційних хвороб⁹. За змістом даної статті йдеться про **три** (SIC!!!) ЦОВВ:

(1) ЦОВВ, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, щодо захисту населення від інфекційних хвороб;

(2) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, щодо захисту населення від інфекційних хвороб;

(3) ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, щодо захисту населення від інфекційних хвороб.

Про які ЦОВВ йдеться в даній статті? ЦОВВ, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, щодо захисту населення від інфекційних хвороб є МОЗ України. Відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України, МОЗ України є головним органом у системі ЦОВВ, «...що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, а також захисту населення від інфекційних хвороб... забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах: епідеміологічного нагляду (спостереження) ... реагування на небезпеки для здоров'я та надзвичайні стани в сфері охорони здоров'я, а також забезпечення формування державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення»¹⁰. Якщо виходити із положень даної норми, то можливо зробити наступні висновки:

1. МОЗ України є ЦОВВ, що забезпечує як формування, так і реалізацію державної політики щодо захисту населення від інфекційних хвороб. Також МОЗ України забезпечує формування державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення.

2. Що це за ЦОВВ, який реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, щодо захисту населення від інфекційних хвороб?

Відповідь на це питання можливо знайти у ст. 31 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Вже зазначену систему державної санітарно-епідемічної служби України становлять: ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. Таким ЦОВВ була Державна санітарно-епідеміологічна служба України (далі – Державна СЕС України).

У процесі оптимізації системи ЦОВВ Кабінетом Міністрів України було прийнято рішення про утворення Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів (надалі – Держпродспоживслужба), реорганізувавши шляхом перетворення Державної СЕС¹¹ (редакція від 10 вересня 2014 р.), та фактично приєднання до новоствореної Держпродспоживслужби.

Рішення щодо зазначеної реорганізації Державної СЕС оскаржувалось у судовому порядку (справа пройшла першу та апеляційну інстанцію і Вищим адміністративним судом України була направлена до суду першої інстанції на новий розгляд¹²). Справа пройшла нове коло, від суду першої інстанції до суду касаційної інстанції. Завершенням розгляду даної справи стало рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 8 лютого 2016 р.¹³ (із змінами та доповненнями), відповідно до якого рішення Кабінету Міністрів України в частині реорганізації Державної СЕС України було визнано протиправним та скасовано.

У 2017 р. Кабінет Міністрів України відміняє своє рішення про реорганізацію Державної СЕС шляхом її приєднання до Держпродспоживслужби. Натомість приймається рішення про ліквідацію Державної санітарно-епідеміологічної служби¹⁴. Дане рішення Кабінету Міністрів України знову було оскаржено у суді. Справа пройшла усі три інстанції (оскаржувалась в Окружному адміністративному суді міста Києва¹⁵; в суді апеляційної інстанції – Шостий апеляційний адміністративний суд¹⁶; Верховному Суді, Касаційному адміністративному суді¹⁷). Підсумок: у задоволенні адміністративного позову було відмовлено. Тобто рішення про ліквідацію Державної СЕС залишилось у силі.

При цьому звертаємо увагу на позицію суддів Верховного Суду стосовно зазначеного положення ст. 31 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», які зазначили: «...мова йде про обов'язковість існування в системі державної санітарно-епідеміологічної служби України центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, але не про точне найменування цього органу»¹⁸. Якщо розглядати положення Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», то дійсно ч. 1 ст. 31 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» не містить найменування ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, однак, вже ч. 2 зазначеної статті та, власне, положення Розділів IV та V регламентують діяльність саме Державної СЕС України. Чи не мав би Верховний Суд засовувати принцип комплексності (закон має тлумачитись як єдиний акт, тобто окремі його положення не можуть бути витлумачені окремо, або в межах статті чи розділу, вони мають розглядатись у комплексі¹⁹) тлумачення норм права?

Висловлюємо наступну думку. Верховний Суд (як власне і суди першої та апеляційної інстанції), розглядаючи вищенаведені справи, досліджували питання протиправності (акцент на порушенні матеріальних і процесуальних норм) дій Кабінету Міністрів України при прийнятті зазначеної постанови, а не питання того, чи призведе прийняття цієї постанови щодо ліквідації Державної СЕС до порушення вимог законодавчих актів, що регулюють відносини у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення та захисту населення від інфекційних хвороб. І дійсно, якщо розглядати питання з точки зору протиправності/правомірності дій (прийняття рішень) Кабінетом Міністрів України, то останній діяв у повній відповідності до вимог як Конституції України (ст. ст. 19, 113, 116, 117), так і чинного законодавства України (ст. ст. 20, 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Державна СЕС України була *de-jure* та, власне, *de-facto*, ліквідована у чіткій відповідності до вимог законодавства.

Однак, якщо вже Державна СЕС України була ліквідована, то повноваження щодо реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення лишилися. Більше того, нами ще не було надано відповідь на питання: якому ЦОВВ належать або були передані зазначені повноваження.

Якщо простежити історію передачі повноважень Державної СЕС України (на основі історії змін, що вносились до постанови Кабінету Міністрів України № 442 від 10 вересня 2014 р.), то вона буде наступною:

1) 10 вересня 2014 р. – функції з реалізації державної політики, які належали Державній СЕС, були покладені на Держпродспоживслужбу (у цей самий час почалося судове оскарження реорганізації Державної СЕС);

2) 5 серпня 2015 р. – функції з реалізації державної політики, які належали Державній СЕС, покладені на Держпродспоживслужбу, крім функцій у сфері епідемічного нагляду (спостереження). Функції у сфері епідемічного нагляду (спостереження) покладаються на МОЗ України²⁰ (судове оскарження – триває);

3) 14 липня 2016 р. набрала законної сили ухвала Вищого адміністративного суду України – щодо залишення без змін рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 8 лютого 2016 р. про визнання протиправним та скасування абз. 2 п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» в частині реорганізації Державної санітарно-епідеміологічної служби України;

4) 29 березня 2017 р. Кабінет Міністрів України ліквідував СЕС, повторивши своє рішення щодо передачі повноважень до Держпродспоживслужби, крім функцій у сфері епідемічного нагляду (спостереження).

Скасування акта застосовується тоді, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття такого акта²¹. Виникає питання, чи призводить скасування акта (абз. 2 п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 в частині реорганізації Державної санітарно-епідеміологічної служби України) до скасування акта щодо передачі функцій у сфері епідемічного нагляду (спостереження) до МОЗ України (постанова Кабінету Міністрів України № 591 від 5 серпня 2015 р.²²)? З огляду на положення п. 1 частини другої ст. 162 КАС України у разі визнання акта незаконним суд повинен скасувати його, якщо він є актом індивідуальної дії, або визнати нечинним, якщо він є нормативно-правовим актом²³. Суд застосував такий спосіб захисту порушеного акта, як «скасування», тому що оскаржуваний акт є актом індивідуальної дії – немає загальних правил регулювання однотипних відносин, що розраховані на тривале застосування, а містить положення, які розраховані на одноразове застосування, і вони вичерпуються фактом їх виконання. А оскільки передача функцій у сфері епідемічного нагляду (спостереження) до МОЗ України (постанова Кабінету Міністрів України № 591 від 5 серпня 2015 р.) не оскаржувалася, то це дає підстави стверджувати, що передача функцій у сфері епідемічного нагляду (спостереження) до МОЗ України була здійснена правомірно. І саме з 5 серпня 2015 р. функції у сфері епідемічного нагляду (спостереження) покладено на МОЗ України.

Відповідно до вже згаданої постанови Кабінету Міністрів України № 348 від 29 березня 2017 р. саме на Держпродспоживслужбу були покладені завдання і функції з реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення та із здійснення контролю (нагляду) за дотриманням вимог санітарного законодавства (крім функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)²⁴, які, як також зазначено вище, були передані до МОЗ України).

Начебто, ситуація стає більш-менш зрозуміло – Держпродспоживслужба здійснює завдання і функції колишньої Державної СЕС, крім функцій у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження).

Що є епідеміологічним наглядом? Якщо прискіпливо проаналізувати чинне законодавство, то поняття епідеміологічного нагляду, принаймні на законодавчому рівні, не закріплено. Хоча даний термін широко застосовується у підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад: «Про затвердження тимчасових мето-

дичних рекомендацій «Епідеміологічний нагляд і контроль за випадками пташиного грипу у людей»²⁵; Перелік інфекційних захворювань, які мають прогресивно/поступово охоплюватися епідеміологічним наглядом²⁶; Порядок проведення епідеміологічного нагляду за кором, краснухою та синдромом вродженої краснухи²⁷; Порядок організації проведення епідеміологічного нагляду за грипом та гострими респіраторними вірусними інфекціями, заходів з готовності в міжепідемічний період і реагування під час епідемічного сезону захворюваності на грип та ГРВІ²⁸ та чимало інших.

Термін «епідеміологічний нагляд» «потрапив» до вітчизняного законодавства через процес виконання заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Україна мала долучитися до мережі епідемічного нагляду та контролю за поширенням інфекційних захворювань. При цьому термін «епідеміологічний нагляд» означає систематичний збір, реєстрацію, аналіз, тлумачення і поширення даних та аналізів інфекційних захворювань, а також пов'язаних спеціальних питань у сфері охорони здоров'я»²⁹. В Україні на рівні закону пропонувався фактично аналогічний термін: «епідеміологічний нагляд – систематичний збір, зберігання, систематизація, аналіз та поширення даних про стан здоров'я та рівень захворюваності, благополуччя населення і показники середовища життєдіяльності». Однак відповідний Проект Закону України «Про внесення до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (реєстр. номер 8464)³⁰ так і не був розглянутий Верховною Радою України.

Натомість у вітчизняному законодавстві закріплені та детально регламентовані у підзаконних нормативно-правових актах «державний санітарно-епідеміологічний нагляд». Так, «державний санітарно-епідеміологічний нагляд – це діяльність органів державної санітарно-епідеміологічної служби по контролю за дотриманням юридичними та фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей та по застосуванню заходів правового характеру щодо порушників»³¹. Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні³² та ряд інших підзаконних нормативно-правових актів містять повноваження з державного санітарно-епідеміологічного нагляду, закріплені за Головним державним санітарним лікарем України, головними державними санітарними лікарями.

Так які ж повноваження функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) були передані МОЗ України? На наш погляд – ніякі. У постанові Кабінету Міністрів України № 348 від 29 березня 2017 р. мало йтися про «державний санітарно-епідеміологічний нагляд», а не про «функції з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)». Саме це формулювання є ключовою причиною колізій та проблем, що існують у сфері інституційної спроможності захисту від інфекційних захворювань.

Враховуючи вищезазначене, можемо зробити наступні висновки. По-перше, Держпродспоживслужба здійснює завдання і функції колишньої Державної СЕС. По-друге, функції у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) були передані МОЗ України. Однак, незрозуміло, що це є за функції. Відповідаючи на питання, який ЦОВВ реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення – це є Держпродспоживслужба. Звернемо увагу на чинне законодавство, яке регулює повноваження Держпродспоживслужби та МОЗ України.

Держпродспоживслужба. Відповідно до Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Держпродспоживслужба є ЦОВВ, який реалізує державну політику у галузі санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення (крім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідемічного нагляду (спостереження)³³. Функції та повноваження Держпродспоживслужби у галузі санітарного та епідемічного благополуччя населення, державного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства визначені у підпункті 3 п. 4 Положення про Держпродспоживслужбу. Порівняно з повноваженнями державного санітарно-епідемічного нагляду до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», повноваження Держпродспоживслужби є доволі видозмінені та, часом, обмежені. Зокрема це, *inter alia*:

– організація здійснення державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог санітарного законодавства (однак це є частина державного санітарно-епідемічного нагляду (SIC!!!)³⁴;

– готування подання до Кабінету Міністрів України про запровадження або скасування карантинного режиму (однак це є посадові повноваження Головного державного санітарного лікаря України³⁵;

– подання в установленому порядку пропозицій щодо обмеження або заборони в'їзду на територію України її громадян, іноземців та осіб без громадянства, експорту, імпорту, транзиту вантажів і товарів з держав або регіонів у зв'язку з неблагополучною епідемічною ситуацією на їх території. Аналогічне повноваження має і МОЗ України³⁶, (відповідне рішення приймається Кабінетом Міністрів України);

– проводить державну санітарно-епідеміологічну експертизу, видає за результатами її проведення відповідні висновки (порядок регламентується Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», також це є частина державного санітарно-епідемічного нагляду (SIC!!!)³⁷;

– здійснює у межах компетенції контроль за усуненням причин і умов виникнення та поширення інфекційних, масових неінфекційних захворювань, отруєнь та радіаційних уражень людей (напрям діяльності Державної СЕС)³⁸;

– розробляє та здійснює санітарні ... заходи, що стосуються обмеженого (визначеного) кола осіб чи випадків, передбачених законодавством (санітарні заходи – це те саме, що й санітарні та протиепідемічні (профілактичні) заходи³⁹);

– бере участь у реалізації науково-технічної, технологічної та інноваційної політики, впровадженні у виробництво науково-технічних досягнень та передового досвіду з питань... профілактики захворювань

людини, а також факторів середовища життєдіяльності людини (це здійснюють наукові установи гігієнічно-го та епідеміологічного профілю⁴⁰);

– бере участь у проведенні санітарно-епідеміологічних розслідувань, спрямованих на виявлення причин та умов, що призводять до виникнення і поширення інфекційних хвороб, у тому числі через харчові продукти, групових та індивідуальних харчових отруєнь, масових неінфекційних захворювань (отруєнь) та радіаційних уражень, випадків порушення норм радіаційної безпеки, санітарних правил роботи з радіоактивними речовинами, іншими джерелами іонізуючих випромінювань та вживає заходів до їх усунення відповідно до законодавства (частина повноважень головних державних санітарних лікарів та інших осіб, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд⁴¹;

– здійснює передбачені законодавством заходи для припинення порушення санітарного законодавства (повноваження головних державних санітарних лікарів (їх заступників⁴²).

Звертаємо увагу і на положення п. 7 Положення про Держпродспоживслужбу. «Керівники самостійних структурних підрозділів територіальних органів Держпродспоживслужби, на які покладено здійснення повноважень Держпродспоживслужби у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення, забезпечують виконання функцій щодо затвердження та підписання передбачених законодавством документів, повноваження щодо затвердження та підписання яких належить до компетенції головних державних санітарних лікарів відповідної адміністративно-територіальної одиниці (крім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)...»⁴³. Іншими словами, Держпродспоживслужба забезпечила виконання повноважень головних державних санітарних лікарів та інших осіб, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд.

Формально, наявна ще одна правова колізія – повноваженнями ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення: 1) за законом належать Головному державному санітарному лікарю України, головним державним санітарним лікарям та іншим посадовим особам, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд; 2) за рядом постанов Кабінету Міністрів України зазначені повноваження належать Держпродспоживслужбі. У правовій доктрині загальноновизнано, що вищій характеризується ієрархічний принцип вирішення колізій – *Lex superior derogat inferiori* (вищий за юридичною силою акт скасовує дію нижчого, з того ж самого питання). У разі суперечності положень різних нормативно-правових актів, незалежно від часу їх прийняття, а також сфери дії норм, що знаходяться у колізії, слід керуватися нормою, вміщеною до акта вищої юридичної сили⁴⁴. Але, яким чином діяти, якщо і *de jure*, і *de facto*, Державна СЕС ліквідовано та фактично не існує?

Міністерство охорони здоров'я України. Відповідно до положення про Міністерство охорони здоров'я України, МОЗ України є головним органом у системі ЦОВВ, що... реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) та забезпечує формування державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення⁴⁵. Функції та повноваження МОЗ України визначені в п. 4 Положення про МОЗ України.

При цьому, якщо порівняти повноваженнями ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних захворювань» (ч. 3 ст. 6) з повноваженнями МОЗ України у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, то вони майже тотожні! Тобто хоча МОЗ України є ЦОВВ, який лише формує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, однак, виходячи зі своїх повноважень МОЗ України має повноваження щодо реалізації державної політики в зазначеній сфері (таблиця порівняння повноважень додається*).

Цілком погоджуюсь із констатацією Є. Белей, що передача повноважень Державної СЕС відбулась неналежним чином, оскільки на нормативному рівні чітко не закріплено те, які саме повноваження цього суб'єкта публічної адміністрації і кому передані, не розмежовано відповідних повноважень МОЗ України та Державної служби з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, не внесено змін до чинних нормативних актів, якими регламентовано порядок здійснення процедур санітарно-епідеміологічного нагляду тощо⁴⁶.

Причини виникнення такої ситуації.

Відповідно до Концепції розвитку системи громадського здоров'я⁴⁷ (далі – Концепція), акцентувалась увага на недоліках у діяльності Державної СЕС України. Зокрема, структура і потенціал Держсанепідслужби, її діяльність, які традиційно орієнтовані на профілактику та боротьбу з інфекційними хворобами шляхом регламентації факторів ризику і проведення перевірок дотримання вимог санітарного законодавства, залишилися неадаптованими до нових викликів суспільства та не відповідають сучасним підходам до епідеміологічного нагляду та зміцнення здоров'я населення. Паралельно із системою санітарно-епідеміологічної служби створено інші системи епідеміологічного нагляду за окремими інфекційними хворобами, зокрема ВІЛ-інфекцією, туберкульозом, інфекціями, що передаються статевим шляхом. Вирішення проблем передбачалось здійснити шляхом, зокрема:

– посилення ролі Міністра охорони здоров'я у сфері громадського здоров'я через запровадження принципу пріоритетності збереження здоров'я населення в усіх напрямках діяльності органів державної влади та визначення на законодавчому рівні повноважень Міністра щодо подолання загроз та наслідків надзвичайних ситуацій, які можуть мати негативний вплив на здоров'я населення;

– забезпечення функціонування Центру громадського здоров'я МОЗ як координатора програм та проєктів громадського здоров'я;

– посилення ролі МОЗ як центрального органу виконавчої влади, відповідального за реалізацію державної політики у сфері громадського здоров'я (*термін, що широко застосовується у міжнародній практиці, однак який не знайшов свого закріплення у вітчизняному законодавстві*);

- визначення на законодавчому рівні засад державної політики у сфері громадського здоров'я та прийняття закону про систему громадського здоров'я;
- підготовку проєктів нормативно-правових актів, що регулюють питання у сфері громадського здоров'я, з метою забезпечення функціонування єдиної системи громадського здоров'я, оптимізації регуляторної політики у сфері громадського здоров'я;
- удосконалення санітарних норм і правил з урахуванням міжнародної практики та сучасних соціально-економічних умов тощо.

Станом на початок 2020 р. здійснити передбачені Концепцією заходи та досягти поставлених результатів не вдалося з різних, суб'єктивних та об'єктивних причин.

Слід також звернути увагу, що МОЗ України у межах своєї компетенції утворювало, визначало, реорганізовувало різні державні установи, заклади, діяльність яких була пов'язана з епідемічним наглядом (у тому значенні, як його розумів МОЗ України. А МОЗ України розумів «епідемічний нагляд» так, як цю категорію розуміють у законодавстві Європейського Союзу).

З-поміж інших, була утворена державна установа «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України» (відповідно до Наказу МОЗ № 604 від 18 вересня 2015 р.⁴⁸). Зокрема, державний заклад «Український центр з контролю та моніторингу захворювань Міністерства охорони здоров'я України» та ряд державних підприємств та установ Державної санітарно-епідеміологічної служби України (а саме: лабораторні центри) були юридичними особами, які реорганізовувалися шляхом злиття. Перелік державних підприємств, установ та організацій, що реорганізовувалися, неодноразово змінювався⁴⁹. Статут державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України» також декілька разів викладався у новій редакції.

В останній чинній на сьогоднішній день редакції Статуту Державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України»⁵⁰ (далі – Центр), зазначено, що дана установа є санітарно-профілактичним закладом охорони здоров'я, головним завданням якого, з-поміж іншого, є діяльність у галузі громадського здоров'я, а саме здійснення епідемічного нагляду (спостереження), виконання повноважень щодо захисту населення від інфекційних хвороб та неінфекційних захворювань (п. 1 розділу I Статуту). Центр утворений з метою реалізації державної політики у галузі громадського здоров'я. (п. 1 розділу III Статуту). Ми вже зазначали, що не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під «здійсненням епідемічного нагляду (спостереження) та що таке державна політика у галузі громадського здоров'я. Однак, якщо ознайомитись зі статутними завданнями Центру, то такі завдання фактично схожі на повноваження МОЗ України у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення.

О. Проневич, досліджуючи імплементацію права ЄС в Україні щодо утворення Європейського центру з профілактики та контролю за захворюваннями, зазначає, що виходячи з Угоди про асоціацію та інших прийнятих нормативних документів, положень національного законодавства України, основною метою є «утворення Національного (українського) центру громадського здоров'я»⁵¹ і, фактично, його приєднання до єдиного загальноєвропейського простору громадського здоров'я. Утворення та/або формування надійної системи епідемічного нагляду є частиною зобов'язань України в рамках процесу Євроінтеграції⁵². Власне, таким національним центром громадського здоров'я і є ДУ «Центр громадського здоров'я МОЗ України», однак є питання щодо правомірності «передачі» повноважень щодо реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення як МОЗ України, так і у подальшому ДУ «Центр громадського здоров'я МОЗ України».

О. Проневич, продовжуючи свої міркування, говорить про посилення інституційної спроможності ДУ «Центр громадського здоров'я МОЗ України» шляхом надання йому статусу ЦОВВ, діяльність якого спрямовується та координується МОЗ України (зумовлено особливою значущістю соціальної місії, складністю організаційної структури, комплексним характером діяльності центру та перманентною взаємодією з Європейським центром з профілактики та контролю за захворюваннями)⁵³. Дана думка є слушною, однак таке рішення має прийматися не МОЗ України, а Кабінетом Міністрів України (міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України⁵⁴).

Висновки. Інституційна спроможність захисту населення України від інфекційних захворювань та здійснення функцій з реалізації державної політики у цій сфері фактично паралізована, оскільки передача повноважень Державної СЕС відбулась неналежним чином.

На даний момент слід констатувати наступне: 1. *De-jure* і *de-facto* ліквідована Державна СЕС (хоча перед надсиланням цієї статті до редакції, новий міністр охорони здоров'я озвучив тезу про відновлення державної СЕС – прим. автора). 2. Частина повноважень щодо реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя передана Держпродспоживслужбі. 3. Введено у правову площину поняття «епідемічний нагляд», що не узгоджується з формально існуючою в Україні системою державного санітарно-епідеміологічного нагляду. 4. МОЗ України наділено значними повноваженнями щодо реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя, які мали б належати Держпродспоживслужбі чи певному новоствореному ЦОВВ (наприклад – Центру громадського здоров'я та контролю за захворюваннями⁵⁵). 5. Фактично, відповідно до діючого законодавства, більша частина завдань державного санітарно-епідеміологічного нагляду, як і напрямів діяльності системи державної СЕС України, не передано жодним центральним органам виконавчої влади.

Пропонуємо наступні можливі варіанти вирішення ситуації з інституційною спроможністю щодо захисту від інфекційних захворювань:

Верховна Рада України. Найбільш дієвим, однак таким, що потребує координованих та спільних зусиль органів державної влади, є розробка та прийняття нових редакцій Законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та «Про захист населення від інфекційних хвороб», чи прийняття нового Закону (навіть «Про громадське здоров'я» чи «Про систему громадського здоров'я»), що врешті-решт врегулює ситуацію у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення та захисту від інфекційних хвороб та урегулює існуючі розбіжності між нормативно-правовим регулюванням *de jure* та *de facto*.

Кабінет Міністрів України. Перший варіант – передача повноважень щодо реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя у повному обсязі до Держпродспоживслужби (включаючи державний санітарно-епідемічний нагляд); Другий варіант – передача до МОЗ України функцій державного санітарно-епідемічного нагляду замість «незрозуміло яких» функцій з епідемічного нагляду; Третій варіант – відновлення державної СЕС чи утворення нового ЦОВВ з повноваженнями щодо захисту населення від інфекційних захворювань.

Додаток

Таблиця порівняння повноважень ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення та МОЗ України

Повноваження ЦОВВ, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних захворювань» (ч. 3 ст. 6)	Функції та повноваження МОЗ України відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України (п.п. 14, п. 4)
розробляє санітарні норми, методи профілактики інфекційних хвороб, інші нормативно-правові акти;	затверджує державні санітарні норми і правила, санітарно-епідеміологічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, протиепідемічні правила і норми, гігієнічні та протиепідемічні правила і норми, державні санітарно-епідеміологічні нормативи, санітарні регламенти;
здійснює нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та громадянами законодавства у сфері захисту населення від інфекційних хвороб, контролює виконання вимог санітарно-протиепідемічних правил і норм;	МОЗ України не отримало цих функцій – вони відійшли до Держпродспоживслужби, яка: організовує державний нагляд (контроль) щодо дотримання вимог санітарного законодавства;здійснює державний нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами державних санітарних норм і правил...;здійснює санітарні заходи щодо охорони території України шляхом проведення державного санітарно-епідеміологічного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства, медико-санітарного контролю (огляду) з метою запобігання в'їзду на територію України транспортних засобів, ввезенню вантажів, товарів та інших предметів, у тому числі лікарських засобів, біологічних, хімічних і радіоактивних речовин, а також матеріалів і відходів, що можуть створювати небезпеку для життя і здоров'я населення (крім заходів, пов'язаних із здійсненням медико-санітарного спостереження (епідеміологічного нагляду (спостереження))... ⁵⁶ , п.п. 3, п. 4
здійснює епідеміологічний нагляд за побічною дією імунобіологічних препаратів та їх епідеміологічною ефективністю;	Фактично належить до фармаконагляду, що належить до повноважень МОЗ України.
веде державний облік інфекційних хвороб;	ведення державного обліку інфекційних і професійних захворювань, отруєнь;
координує проведення закладами охорони здоров'я, органами державної санітарно-епідеміологічної служби, науково-дослідними установами, що належать до сфери його управління, заходів, спрямованих на санітарну охорону території України;	координує проведення закладами охорони здоров'я, науково-дослідними установами, що належать до сфери його управління, заходів, спрямованих на санітарну охорону території України;
аналізує і прогнозує епідемічну ситуацію в Україні та в окремих регіонах, розробляє та подає в установленому порядку обґрунтовані пропозиції, спрямовані на профілактику та зниження рівня інфекційних хвороб, на поліпшення епідемічної ситуації;	аналізує і прогнозує епідемічну ситуацію та показники здоров'я населення в Україні та в окремих регіонах, розробляє і забезпечує здійснення заходів, спрямованих на профілактику та зниження рівня інфекційних хвороб, на поліпшення епідемічної ситуації;
організовує проведення наукових досліджень, спрямованих на зниження рівня інфекційних хвороб, поліпшення епідемічної ситуації, підвищення ефективності протиепідемічних заходів;	координує проведення наукових досліджень, спрямованих на зниження рівня захворюваності населення, поліпшення епідемічної ситуації, підвищення ефективності протиепідемічних заходів;

організовує проведення наукових досліджень, спрямованих на зниження рівня інфекційних хвороб, поліпшення епідемічної ситуації, підвищення ефективності протиепідемічних заходів;	координує проведення наукових досліджень, спрямованих на зниження рівня захворюваності населення, поліпшення епідемічної ситуації, підвищення ефективності протиепідемічних заходів;
забезпечує створення, зберігання та своєчасне оновлення необхідного запасу дезінфекційних засобів на випадок епідемії;	-
здійснює міжвідомчу координацію та забезпечує взаємодію з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади у сфері захисту населення від інфекційних хвороб;	здійснює міжвідомчу координацію і забезпечує взаємодію з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади у сфері захисту населення від інфекційних хвороб...
погоджує проекти рішень, якими встановлюється порядок проведення профілактичних і протиепідемічних заходів;	-
погоджує порядок проведення профілактичних і протиепідемічних заходів у межах підпорядкованих ЦОБВ, що реалізують державну політику у сферах оборони і військового будівництва, охорони громадського порядку, захисту державного кордону, виконання кримінальних покарань, Службі безпеки України, територій, об'єктів, частин і підрозділів;	здійснює міжвідомчу координацію і забезпечує взаємодію з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади у сфері захисту населення від інфекційних хвороб та неінфекційних захворювань;
організовує та координує роботи з проведення гігієнічного навчання населення з питань запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб, а також забезпечує медичні служби міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органи державної санітарно-епідеміологічної служби періодичною інформацією про епідемічну ситуацію в Україні та у світі, щорічно інформує їх про прийняті санітарно-протиепідемічні правила та інші нормативно-правові акти у сфері захисту населення від інфекційних хвороб.	координує роботу з проведення гігієнічного навчання населення з питань запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб, поширює інформацію про епідемічну ситуацію в Україні та у світі.

¹ Державна стратегія у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу, туберкульозу та вірусним гепатитам на період до 2030 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1415-р від 27 листопада 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 10. С. 220. Ст. 404, код акта 97777/2020

² СНІД в Україні: статистика на 01.11.2019 р. URL: http://www.antiaids.org/ukr/news/aids_stat/snd-v-ukran-statistika-na-01112019-11352.html (дата звернення: 06.03.2020).

³ Strengthening response to measles outbreak in Ukraine. URL: <http://www.euro.who.int/en/countries/ukraine/news/news/2020/01/strengthening-response-to-measles-outbreak-in-ukraine> (дата звернення: 06.03.2020).

⁴ Державна стратегія у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу, туберкульозу та вірусним гепатитам на період до 2030 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1415-р від 27 листопада 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 10. С. 220. Ст. 404.

⁵ Оперативні дані щодо захворюваності на грип, ГРВІ, кір та дифтерію. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/operativni-dani-schodo-zahvorjvanosti-na-grip-grvi-kir-ta-difteriju> (дата звернення : 06.03.2020).

⁶ Novel Coronavirus (COVID-19) Situation. URL: <https://experience.arcgis.com/experience/685d0ace521648f8a5beeeeb1b9125cd> (дата звернення : 06.03.2020).

⁷ Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України. *Колізії у законодавстві України: проблеми, теорії і практики*. Київ: Генеза, 1996. С. 6–7. С. 6.

⁸ Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения. *Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько*. Москва: Юристъ, 1997. С. 424–439. С. 424.

⁹ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України № 1645-III від 06 квітня 2000 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2000. № 17. Ст. 690, ст. 6.

¹⁰ Положення про Міністерство охорони здоров'я України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 267 від 25 березня 2015 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст. 1141. п. 1.

¹¹ Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України № 442 від 10 вересня 2014 р. (у редакції від 10 вересня 2014 р.). *Офіційний вісник України*. 2014. № 74. Ст. 2105. п.1.

¹² Ухвала Вищого адміністративного суду України від 23 вересня 2015 р. у справі К/800/29033/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51722433> (дата звернення: 06.03.2020).

¹³ Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 08 лютого 2016 р. у справі 826/19610/14. *Офіційний вісник України*. 2016. № 32. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55797697> (дата звернення : 06.03.2020).

¹⁴ Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби: постанова Кабінету Міністрів України № 348 від 29 березня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 43. Ст. 1329.

¹⁵ Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 11 вересня 2018 р. у справі 826/9285/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76904381> (дата звернення : 06.03.2020).

¹⁶ Постанова Шостого Апеляційного адміністративного суду від 04 грудня 2018 р. у справі 826/9285/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78467805> (дата звернення : 06.03.2020).

¹⁷ Постанова Верховного Суду. Касаційного адміністративного суду від 11 грудня 2019 р. у справі № 826/9285/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86305757> (дата звернення : 06.03.2020).

- ¹⁸ Постанова Верховного Суду. Касаційного адміністративного суду від 11 грудня 2019 р. у справі № 826/9285/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86305757> (дата звернення : 06.03.2020).
- ¹⁹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с. С. 206.
- ²⁰ Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442: постанова Кабінету Міністрів України № 591 від 05 липня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 66, ст. 2182.
- ²¹ Про судові рішення в адміністративній справі: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 7 від 20 травня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13> (дата звернення : 06.03.2020). п.10.2.
- ²² Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442: постанова Кабінету Міністрів України № 591 від 05 липня 2015 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 66. Ст. 2182.
- ²³ Про судові рішення в адміністративній справі: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 7 від 20 травня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13> (дата звернення : 06.03.2020). п. 10.2.
- ²⁴ Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби: постанова Кабінету Міністрів України № 348 від 29 березня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 43. Ст. 1329. п. 3.
- ²⁵ Про затвердження тимчасових методичних рекомендацій «Епідеміологічний нагляд і контроль за випадками пташиного грипу у людей»: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 341 від 19 червня 2007 р. URL: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=8933>
- ²⁶ Про затвердження Переліку інфекційних захворювань: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 362 від 13 квітня 2016 р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 45. Ст. 1654.
- ²⁷ Про затвердження Порядку проведення епідеміологічного нагляду за кором, краснухою та синдромом вродженої краснухи: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 954 від 23 квітня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 45. Ст. 1570.
- ²⁸ Про затвердження Порядку організації проведення епідеміологічного нагляду за грипом та гострими респіраторними вірусними інфекціями, заходів з готовності в міжепідемічний період і реагування під час епідемічного сезону захворюваності на грип та ГРВІ: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 1126 від 17 травня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 51. Ст. 1762.
- ²⁹ Decision No 1082/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 2119/98/EC Text with EEA relevance. *OJ L* 293, 5.11.2013. P. 1–15. art. 3.
- ³⁰ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» № 8464 від 08 червня 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64198 (дата звернення : 06.03.2020).
- ³¹ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України № 4004-ХІІ від 24 лютого 1994 р. (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218. ч. 1, ст. 39.
- ³² Про затвердження Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні: постанова Кабінету Міністрів України № 1109 від 22 червня 1999 р. (зі змінами). *Офіційний вісник України*. 1999. № 25. Ст. 1178.
- ³³ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України № 667 від 02 вересня 2015 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 73. Ст. 2402.
- ³⁴ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України № 4004-ХІІ від 24 лютого 1994 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218. ч. 2, ст. 39.
- ³⁵ Там само. п. й ч. 1 ст. 40.
- ³⁶ Положення про Міністерство охорони здоров'я України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 267 від 25 березня 2015 р. (зі змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 38 (22.05.2015). Ст. 1141. п.п.14, п. 4.
- ³⁷ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України № 4004-ХІІ від 24 лютого 1994 р. (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218. ч. 2, ст. 39.
- ³⁸ Там само. абз. 6, ст. 33.
- ³⁹ Там само. абз. 13, ст. 1.
- ⁴⁰ Там само. ч. 2, ст. 36.
- ⁴¹ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України № 4004-ХІІ від 24 лютого 1994 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218. ст. 42.
- ⁴² Там само.
- ⁴³ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України № 667 від 02 вересня 2015 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 73. Ст. 2402.
- ⁴⁴ Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 270 с. С. 210.
- ⁴⁵ Положення про Міністерство охорони здоров'я України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 267 від 25 березня 2015 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст. 1141. п.п. 1, 3.
- ⁴⁶ Белей С.Н. Контроль і нагляд у сфері громадського здоров'я. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2018. № 5. Т. 29 (68). С. 41–48. С. 44 (Серія «Юридичні науки»).
- ⁴⁷ Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України № 1002-р від 30 листопада 2016 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 1. Ст. 21.
- ⁴⁸ Про утворення державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України»: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 604 від 18 вересня 2015 р. (з змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0604282-15> (дата звернення: 06.03.2020).
- ⁴⁹ Про деякі питання реорганізації державних підприємств та установ МОЗ України: наказ Міністерство охорони здоров'я України від 03 листопада 2017 р. № 1363. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ28091> (дата звернення : 06.03.2020).
- ⁵⁰ Статут Державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України»: затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 515 від 20 березня 2018 р. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/C%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%A6%D0%93%D0%97%202018.pdf> (дата звернення: 06.03.2020).
- ⁵¹ Проневич О.С. Імплементція Регламенту (ЄС) 851/2004 про утворення Європейського центру з профілактики та контролю за захворюваннями: стан, проблеми і перспективи. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 45–51. С. 47.
- ⁵² Нізова Н.М. Поточні виклики для Державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України. Україна. *Здоров'я нації*. 2017. № 3(44). С. 331–332. С. 332.

⁵³ Проневич О.С. Імплементация Регламенту (ЄС) 851/2004 про утворення Європейського центру з профілактики та контролю за захворюваннями: стан, проблеми і перспективи. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 45–51. С. 49.

⁵⁴ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України № 3166-VI від 17 березня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. Ст. 1123. ч. 1, ст. 5.

⁵⁵ Актуальність створення Національного центру громадського здоров'я та контролю за захворюваннями. Аналітичний звіт. ДRAFT. Серпень 2015 року. URL: <http://www.hivreforminaction.org/wp-content/uploads/2015/10/National-Public-Health-and-Disease-Control-Center-draft.pdf> (дата звернення: 06.03.2020).

⁵⁶ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України № 667 від 02 вересня 2015 року (з змінами). *Офіційний вісник України*. 2015. № 73. Ст. 2402.

Резюме

Демченко І.С. Інституційна спроможність захисту від інфекційних захворювань в Україні.

У статті досліджується питання інституційної спроможності (системи та повноважень) органів державної влади у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення. Аналізується процес реорганізації та ліквідації державної санітарно-епідеміологічної служби України. Розглядається процедура передачі повноважень державної санітарно-епідеміологічної служби України до Держпродспоживслужби та Міністерства охорони здоров'я України. Досліджуються колізії у законодавстві щодо епідеміологічного нагляду. Пропонуються шляхи посилення інституційної спроможності захисту від інфекційних захворювань в Україні.

Ключові слова: санітарно-епідеміологічний нагляд; інфекційні захворювання; охорона здоров'я; населення.

Резюме

Демченко І.С. Институциональная способность защиты от инфекционных заболеваний в Украине.

В статье исследуется вопрос институциональной способности (системы и полномочий) органов государственной власти в сфере обеспечения санитарного и эпидемического благополучия населения. Анализируется процесс реорганизации и ликвидации государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины. Рассматривается процедура передачи полномочий государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины в ведение Государственной службы по вопросам безопасности продовольственных продуктов и защите прав потребителей и Министерства здравоохранения Украины. Исследуются коллизии в законодательстве относительно эпидемиологического надзора. Предлагаются пути усиления институциональной способности защиты от инфекционных заболеваний в Украине.

Ключевые слова: санитарно-эпидемиологический надзор; инфекционные заболевания; здравоохранение; населения.

Summary

Ivan Demchenko. Institutional capacity on protection against infectious diseases in Ukraine.

The reform of sanitary and epidemiological surveillance and protection of the population against infectious diseases is accompanied by serious challenges and unforeseen circumstances. In Ukraine, a significant number of persons who are infected with hepatitis C and B. Ukraine is a leader in Europe in terms of HIV prevalence. In 2019, half of all measles cases in the European Region were reported in Ukraine. In the same year, the number of cases of diphtheria increased. In Ukraine, a significant number of tuberculosis patients. Coronavirus (COVID-19) is spreading worldwide today. In this article, we will focus on issues Institutional capacity on protection against infectious diseases in particular, and sanitary-epidemiological surveillance in particular.

The Ministry of Health of Ukraine is the central executive authority, which provides formation and implementation of the state policy on protection of the population health against infectious diseases. The Ministry of Health of Ukraine also ensures the formation of state policy in the areas of sanitary and epidemiological well-being of the population.

What executive authority implements the state policy in the sphere of sanitary and epidemiological well-being of the population, regarding the protection of the population from infectious diseases? This authority was the State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine (SES). In 2014, the Cabinet of Ministers of Ukraine decided to reorganize the SES. The decision on the reorganization of the SES was appealed in court and was found unlawful. In 2017, the Cabinet of Ministers of Ukraine changed its previous decision – now the SES was not subject to reorganization but liquidation. In terms of unlawfulness / lawfulness of actions (decision-making) by the Cabinet of Ministers of Ukraine were analyzed. The conclusion: Cabinet of Ministers had been acted in full compliance with the requirements of the legislation.

An analysis of the history of the delegation of powers of the SES (including the results of court proceedings in this case) shows that: the functions of the implementation of state policy that belonged to the SES were entrusted to the State Service on Food Safety and Customer Protection, without functions of the implementation of state policy in the field of epidemiological surveillance.

The problem is that, term what is “epidemiological surveillance”, at least at the legislative level is not set. At national legislation is enshrined and detailed in the subordinate legal acts “state sanitary and epidemiological surveillance”. It is justified that the transfer of the powers of the SES was not carried out properly and, in fact, its powers are not assigned to any of the state authorities.

Key words: sanitary and epidemiological surveillance; infectious diseases; prevention; public health; population.

В.Я. ПОГРЕБНЯК

*Володимир Якович Погребняк, кандидат юридичних наук, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду**

ORCID: 0000-0001-7195-0845

ПЕРЕХІД ПРАВА ВИМОГИ КРЕДИТОРА В ЗОБОВ'ЯЗАННІ В ПОРЯДКУ ЦЕСІЇ

Постановка проблеми. Положення чинного цивільного законодавства України не оперують терміном цесія, однак у сучасній юридичній літературі ним позначається відступлення права вимоги кредитора іншій особі. Цей правовий спосіб передбачає договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора (цедента) новому кредиторові (цесіонарію)¹. Однак, незважаючи на значне поширення застосування цесії в практиці правореалізації, юридична схематизація її здійснення залишилась однією з малодосліджених проблем сучасної цивілістики. При цьому піднята проблема актуалізується ще й тим, що цесія не ставала предметом розгляду в аспекті останніх тенденцій, які передбачають поділ способів переходу прав на договірні й недоговірні, зокрема примусові. Це сприяє виникненню закономірного питання, чи здійснюється цесія виключно на договірній підставі, або ж може мати місце і так звана примусова цесія?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми переходу суб'єктивних цивільних прав вимоги ставали предметом розгляду таких вчених-юристів, як В.І. Борисова, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, С.С. Каширський, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Д.В. Носов, О.О. Отрадна, М.Д. Пленюк, В.О. Рясенцев, І.В. Спасибо-Фатеева, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, Б.Б. Черепакін, О.О. Ягельницький, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні юридичної сутності й порядку здійснення відступлення права вимоги у відносних цивільних правовідносинах.

Основний матеріал дослідження. Одним із юридичних засобів, що слугують досягненню юридичного наслідку у вигляді переходу права вимоги (заміни кредитора у зобов'язанні) в рамках здійснення цесії, виступає в тому числі відносно правовідношення. Вихідними умовами здійснення переходу є наявність у особи суб'єктивного цивільного права вимоги. Таким чином, право вимоги, що входить до змісту одного відносного цивільного правовідношення, включається в інше існуюче або новосформоване правовідношення в якості об'єкта², який підлягає передачі, і при цьому не виходить зі змісту першого. У зв'язку з цим виникає конструкція, в якій кредитор у первісному зобов'язанні виступає у іншому зобов'язанні боржником, який зобов'язаний передати право вимоги, що входить до змісту первісного зобов'язання, кредитору у другому зобов'язанні.

В окресленій конструкції друге зобов'язання виступає юридичним засобом для забезпечення переходу права вимоги у первісному зобов'язанні, а з позицій зазначеного вище концепту – для заміни кредитора в первісному зобов'язанні іншою особою.

Внаслідок виконання обов'язку з передачі права вимоги друге правовідношення може припинити своє існування у зв'язку з вичерпуванням змісту, в той час як у первісному зобов'язанні відбувається, як правило, повна заміна кредитора. При цьому заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 516 ЦК України)³.

Звернення до положень чинного цивільного законодавства України сприяє формуванню висновку, що вони акцентують увагу на правочинній природі уступки права вимоги. Як результат в сучасній юридичній літературі в якості юридичної підстави *цесії* розглядається цивільно-правовий договір. У цьому контексті Я.В. Новохатська зазначає, що в сучасних умовах відступлення права вимоги забезпечується різними цивільно-правовими договорами, зокрема купівлі-продажу, міни, дарування, факторингу. У зв'язку з цим у системі договорів недоцільно виокремлювати цесію як окремий різновид домовленості. Підставою здійснення переходу є не цесія як спеціальний правочин, а власне причина, що лежить в основі її здійснення⁴. Цесія являє собою загальну модельну юридичну схему переходу суб'єктивного цивільного права вимоги, концептуальну модель його трансферу.

У наукових джерелах трапляється теза, відповідно до якої *договір з відступлення права вимоги є консенсуальним* і вважається вчиненим в момент досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, зокрема предмету цесії. Водночас у такому разі необхідно зважати на те, що сторони не обмежені в можливості використання попереднього договору як юридичної детермінанти укладення основного договору про відступлення права вимоги, що матиме реальний характер. Відсутність речової форми існування об'єкта переходу, тобто те, що в якості об'єкта передачі виступає власне право, а не предмет матеріального світу, в даному разі не може розглядатись в якості основного аргументу проти можливості використання такого підходу. Це під-

© В.Я. Погребняк, 2020

* *Volodymyr Pohrebniak, Ph.D. in Law, Doctoral Candidate of "Yaroslav Mudryi National Law University", Judge at the Commercial Court of Cassation on the Supreme Court*

тверджується й тією обставиною, що навіть при укладенні договорів, на підставі яких відбувається перехід суб'єктивних цивільних прав, що забезпечують їх носію можливість панування над певними благами, передача таких благ в окремих випадках не вимагається, зокрема, якщо відповідне благо вже перебуває в набувача або може не мати матеріального характеру, наприклад, є результатом інтелектуальної діяльності. У такому разі при укладенні реального договору акт передачі набуває формального характеру і втілюється, зокрема, в підписанні актів приймання-передачі або в здійсненні дій, які в джерелах римського права називались *traditio symbolica*⁵, оскільки заміняли повноцінний матеріальний акт передачі символічною передачею, наприклад, ключів від складу, де знаходиться товар тощо.

Окреслене показує, що чітке розмежування моделі укладення договору та визначення моменту такого укладення в контексті поділу договорів на реальні й консенсуальні не завжди здійснюється за критерієм його предмета.

Важливою частиною цесії є дотримання формальностей, що надають їй чинності. У положеннях чинного цивільного законодавства України простежується відносність відповідного акта поведінки. У зв'язку з правочинною природою цесії для здійснення переходу суб'єктивних цивільних прав вимоги цеденту і цесіонарію необхідно дотримуватись вимог, що висуваються до правочину. У випадку, якщо боржник не повідомляється письмово про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик несприятливих для нього наслідків (ч. 1 ст. 516 ЦК України)⁶. Разом із тим досить тривалий час західно-правова традиція регулювання відповідних суспільних відносин йшла тим шляхом, що надавала чинності цесії перед третіми особами лише при повідомленні боржника про її здійснення або отримання від нього згоди на відступлення права вимоги⁷. Такий підхід виправдовувався лише посиленням гарантій забезпечення законних інтересів нового набувача права вимоги, який одержував відповідне право при другій або наступних цесіях, адже в такому разі боржник у зобов'язанні, до змісту якого входить відповідне суб'єктивне цивільне право вимоги, поінформований про весь ланцюг переходів права вимоги, у зв'язку з чим обізнаний про суб'єкта, на користь якого необхідно виконати відповідний суб'єктивний цивільний обов'язок.

Розгляд цивільно-правового договору як правової підстави здійснення цесії наштовхує на проблему *можливості її здійснення в примусовому порядку*. Зокрема, з п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України⁸ слідує, що уступка права вимоги (цесія) характеризується такими ознаками, як: 1) є вольовим актом особи, якій належить суб'єктивне цивільне право вимоги; 2) має правочинну природу, тобто здійснюється актом особи, якій належить відповідне право вимоги. При цьому такий правочин є двостороннім, оскільки для його вчинення необхідне волевиявлення цедента і цесіонарія⁹.

Поряд із тим, як відомо, в сучасній юридичній літературі і положеннях чинного цивільного законодавства України знаходиться все більшого поширення категорія «примусовість», наприклад, «примусове відчуження». Вона характеризує спосіб переходу, зокрема права власності, який не передбачає урахування волі управленої особи для здійснення такого переходу. Водночас категорія «примусове стягнення» (відчуження без згоди) використовується, зокрема, в положеннях Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» для позначення в тому числі переходу права власності на заставлене майно, без урахування волі його власника (ст. 1)¹⁰.

У контексті зазначеного слід враховувати, що ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» визначається здатність майнових прав виступати об'єктом застави¹¹. При цьому ст. 23 цього Закону встановлюється, що при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що випливає із заставленого права, або в інший спосіб, не заборонений законом, у тому числі шляхом продажу права вимоги третій особі.

Заставодержатель набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави¹². Таким чином, у ч. 1 аналізованої статті Закону йдеться, зокрема, про класичний випадок цесії, коли боржник відчужує наявне в нього право вимоги безпосередньо заставодержателю або іншій особі з передачею суми виторгу кредитору в рахунок погашення основного зобов'язання. Поряд із тим, як відомо, у практиці правореалізації такі випадки є поодинокими. Як правило, між кредитором і боржником виникає юридичний конфлікт, у зв'язку з чим перший вимушений звертатись до суду за його вирішенням. У цьому сенсі постає проблема, чи можна вважати переведення заставлених суб'єктивних цивільних прав боржника на кредитора за рішенням суду *примусовою цесією* або ж у даному випадку має місце правонаступництво (п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України) чи один із особливих випадків, не включених у ч. 1 ст. 512 ЦК України, однак існування якого передбачається ч. 2 зазначеної статті?

Не заглиблюючись в питання неконструктивності протиставлення уступки права вимоги і правонаступництва, яке можна спостерігати на рівні ч. 1 ст. 512 ЦК України, слід констатувати, що в даному випадку має місце сингулярне правонаступництво, оскільки набуття майнових прав вимоги кредитором залежить від наявності відповідних прав у боржника, хоча воля останнього і не враховується при здійсненні передачі. Сингулярність у такому разі також означає, що до набувача переходить відповідне суб'єктивне цивільне право окремо, як самостійний об'єкт, а не у юридичному масиві з іншими правами і обов'язками відповідної особи, що має місце, наприклад, при спадкуванні.

Розуміючи п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України буквально, ми неодмінно дійдемо висновку, що переведення суб'єктивного цивільного права вимоги, яке належить особі, на кредитора за рішенням суду не є уступкою права вимоги, оскільки в даному разі відсутній вольовий акт боржника, а розгляд судового рішення як правочину є дуже спірним. Однак у даному разі необхідно звернути увагу на правові позиції, висловлені з цього приводу вищими судовими інстанціями. Так, Верховний Суд України у своїй постанові від 11 грудня 2013 р. у справі № 6-124ч13 підтримав практику правозастосування, зокрема Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вказавши, що суд першої інстанції, з яким погодились суди

апеляційної та касаційної інстанцій, виходив із того, що позивач як іпотекодержатель має право на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК України, ст. ст. 36, 37 Закону України «Про іпотеку» захистити свої майнові права, звернувшись до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на спірне майно, оскільки договорами іпотеки передбачено, що іпотекодержатель за своїм вибором звертає стягнення на предмет іпотеки одним із перерахованих у договорі способів, у тому числі шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання забезпечених іпотекою зобов'язань¹³. При цьому Вищий господарський суд України у своїй постанові від 16 грудня 2014 р. у справі № 39/5005/4527/2012 на підставі аналізу ч. 2 ст. 1, а також ст. 11 Закону України «Про заставу» прямо зазначив, що договір застави за своєю правовою природою є договором відчуження майна¹⁴. Цей висновок відображений і в інших судових рішеннях у контексті аналізу положень Законів України «Про заставу» і «Про іпотеку». В його основу покладено тезу про те, сама застава або іпотека є видом забезпечення виконання зобов'язання. Однак, якщо законом, умовами договору застави або договору про задоволення вимог іпотекодержателя чи застереженням в іпотечному договорі, що прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, передбачено набуття заставодержателем (іпотекодержателем) права власності на предмет застави (іпотеки) як спосіб звернення стягнення на нього, то в такому разі виникнення визначених умовами відповідних договорів або застереження обставин, зокрема порушення заставодавцем (іпотекодавцем) своїх зобов'язань за основним договором, спричиняє трансформацію договору застави (іпотеки або застереження в ньому) з договору про забезпечення виконання основного зобов'язання в договір про відчуження.

У зв'язку з викладеним вище вважаємо, що звернення кредитором стягнення на суб'єктивне цивільне право вимоги боржника в іншому зобов'язанні являє собою примусове відступлення права вимоги і є підґрунтям для розмежування добровільної і примусової цесії.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Узагальнюючи викладене вище, слід констатувати, що положення чинного цивільного законодавства України визначають уступку права вимоги (цесію), зокрема як правочин, який вчиняється особою, якій належить відповідне право, і його набувачем. У зв'язку з цим у якості підстави переходу права вимоги виступає переважно цивільно-правовий договір. Тому, при буквальному розумінні п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України, необхідно констатувати, що звернення стягнення на заставлене право вимоги за рішенням суду не являє собою уступку такого права, оскільки його суб'єкт може не брати безпосередньої участі в реалізації механізму переходу. Такий механізм не передбачає сприяння відповідної особи для його реалізації. Однак такий підхід ставиться під сумнів тією обставиною, що договір застави майнового права може передбачати, що заставодержатель може набути право на заставлене майно у випадку порушення зобов'язання боржником. У зв'язку з цим у разі настання такої обставини договір застави посвідчує відчуження заставленого майна заставодавцем заставодержателю. Рішення суду в такому разі лише констатує відповідні обставини і забезпечує примусовий перехід прав між визначеними особами. Це дає підґрунтя для висновку, що в такому разі має місце примусове відступлення права вимоги.

При цьому, якщо зважати на те, що підставою звернення стягнення на майнові права вимоги, що належать боржнику, можуть бути й інші підстави, зокрема недоговірної характеру, наприклад завдання недоговірної шкоди іншим учасникам майнового обороту, то в такому разі стає зрозумілим, що примусове відступлення права вимоги може ототожнюватись із примусовим зверненням стягнення на майнове право вимоги, що належить боржнику, незважаючи на те, що в такому разі взагалі відсутнє будь-яке волевиявлення управленої особи на перехід відповідного права вимоги. Адже, якщо положення чинного цивільного законодавства України оперують категорією «примусове відчуження», незважаючи на те, що під відчуженням в цілому розуміється вольова поведінка особи, якій належить відповідне право, то в такому разі на життя заслуговують і категорії «примусова уступка права вимоги» або «примусова цесія», незважаючи на те, що в цілому уступка також визначається як вольова поведінка особи, якій належить відповідне право вимоги.

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / Кузнєцова Н.С., Кот О.О., Боднар Т.В. та ін.; за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. 4-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. Т. 2. С. 11.

² Ломидзе О. Влияние договорного правоотношения на распорядительные возможности кредитора и отчуждение права после расторжения договора. *Хозяйство и право*. 2005. № 8. С. 16.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).

⁴ Новохатська Я.В. Заміна сторін у зобов'язанні. *Проблеми законності*. Харків, 2011. Вип. 115. С. 29–31.

⁵ Шимон С.І. Відчуження майнових прав і «traditio» в зобов'язаннях купівлі-продажу. *Науковий вісник Нац. ун-ту біоєресурсів і природокористування України*. 2012. Вип. 173 (3). С. 154 (Серія «Право»).

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 516.

⁷ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с франц. И.Б. Новицкого. Москва: Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1948. С. 465.

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 512.

⁹ Пушай В.І. Проблемні аспекти здійснення заміни осіб у зобов'язаннях: *Форум права: особи електрон. наук. фахове вид.* 2013. № 3 С. 505. URL: http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_84 (дата звернення: 04.12.2018).

¹⁰ Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті: Закон України від 03 червня 2014 р. № 1304-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 940 (зі змінами).

¹¹ Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642 (із змінами).

¹² Там само. Ст. 23.

¹³ Постанова Верховного Суду України від 11 грудня 2013 р., судова справа № 6-124цс13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36369575> (дата звернення: 21.08.2019).

¹⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 16 грудня 2014 р., судова справа № 39/5005/4527/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41982824> (дата звернення: 21.08.2019).

Резюме

Погребняк В.Я. Перехід права вимоги кредитора в зобов'язанні в порядку цесії.

Стаття присвячена розгляду юридичної сутності і порядку здійснення відступлення права вимоги (цесії) у відносинах цивільних правовідносинах. Встановлюється, що в юридичній літературі цесія розглядається переважно як договірна передача зобов'язальних вимог первісного кредитора (цедента) новому кредиторові (цесіонарію). Автором розкривається порядок здійснення цесії, визначається, що в ході її реалізації відбувається сингулярне правонаступництво.

Автор звертається до розгляду проблеми примусового здійснення переходу права вимоги кредитора. Аналізуючи порушену проблему, в тому числі в контексті таких категорій, як «звернення стягнення» і «примусове відчуження», автор визнає за можливе введення до понятійно-категоріального апарату цивільного права терміна «примусова цесія», що характеризує здійснення відступлення права вимоги у примусовому порядку, в тому числі на підставі рішення суду.

Ключові слова: цесія, звернення стягнення, право вимоги, перехід прав, застава.

Резюме

Погребняк В.Я. Переход права требования кредитора в обязательстве в порядке цессии.

Статья посвящена рассмотрению юридической сущности и порядка совершения уступки права требования (цессии) в относительных гражданских правоотношениях. Устанавливается, что в юридической литературе цессия рассматривается преимущественно как договорная передача обязательственных требований первичного кредитора (цедента) новому кредитору (цессионарию). Автором раскрывается порядок совершения цессии, определяется, что в ходе ее реализации совершается сингулярное правопреемство.

Автор обращается к рассмотрению проблемы совершения перехода права требования в принудительном порядке. Анализируя поднятую проблему, в том числе в контексте таких категорий, как «обращение взыскания» и «принудительное отчуждение», автор признает возможным введение в понятийно-категориальный аппарат гражданского права термина «принудительная цессия», который характеризует совершение уступки права требования в принудительном порядке, в том числе на основании решения суда.

Ключевые слова: цессия, обращение взыскания, право требования, переход прав, залог.

Summary

Volodymyr Pohrebniak. Transfer of right to claim in obligation (cession).

The article is devoted to consideration essence and order of realization of transfer of right to claim in relative legal relationships (cession). It is defined that in modern juridical literature a cession is principally considered as transfer of claims of a primary creditor (assignor) to a new creditor (assignee) based on a contract. Appropriate result is achieved by separate relationship in which primary creditor is obliged to transfer his right to claim to another person. A result of appropriate juridical operation is complete or partial change of the creditor in primary relationship.

It is defined that paragraph 1 of part 1 of article 512 of Civil Code of Ukraine demonstrate that cession is characterized by such signs as: 1) is a volitional act of a person to who belong civil right to claim; 2) is a dealing-nature act. In view of these factors numerous scientist consider contract as main cause for cession.

The approach according to which a contract of cession is consensual and recognized as concluded in moment when its participants reconcile all determinative conditions including an object of cession is the most widespread in modern juridical literature. At the same time the author substantiates that appropriate persons can conclude cession contract in real form by using construct of previous contract. It is defined that cession provides singular succession. The acquirer can get creditor's rights only if it belong to creditor. Singularity also means that acquirer gets only appropriate subjective civil right as a separate object but not all civil rights and obligations of assignor how does it take place for example in succession after a testator.

Considering appropriate problem in context of such categories as "foreclosure" and "compulsory alienation" the author defines it possible to increase categorical composition of civil law by term "compulsory cession" which means conduction of cession forcefully, for example by court order which doesn't provide creditor's assistance.

Key words: cession, foreclosure, right to claim, transfer of rights, pledge.

О.П. РУДНИЦЬКА

*Ольга Павлівна Рудницька, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Житомирського державного університету імені Івана Франка**

ORCID: 0000-0001-7409-7886

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК: ДОСВІД КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Постановка проблеми. Створення належних умов праці та відпочинку для працівників, які мають сімейні обов'язки, є одним із пріоритетних завдань державної політики у сфері підтримки сім'ї та охорони материнства. На сьогодні в Україні триває процес роботи щодо нової кодифікації трудового законодавства, правниками розроблено декілька законопроектів. Необхідність дослідження законодавства країн пострадянського простору, що здійснює правове регулювання відносин щодо соціальних відпусток, пов'язана з тим, що більшість цих країн вже провели реформування трудового законодавства, зокрема, прийнято нові трудові кодекси в Білорусі, Грузії, Киргизстані, Узбекистані, Азербайджані, Казахстані, Молдові. Актуальним і своєчасним є дослідження поняття, особливостей правового регулювання соціальних відпусток трудовим законодавством зазначених країн з метою виявлення його недоліків та позитивних норм, що дасть можливість удосконалити дані норми в законодавстві про працю України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання надання відпусток, зокрема соціальних, досліджують провідні вітчизняні і зарубіжні вчені-правники: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, В.М. Венедиктова, Л.П. Гаращенко, К.І. Дмитрієва, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, К.І. Дмитрієва, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, В.Г. Ротань, В.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та ін. Правовому регулюванню соціальних відпусток в Україні присвятила своє дисертаційне дослідження А.С. Бочарникова. Проте в умовах проведення реформи трудового законодавства низка проблемних аспектів щодо особливостей, умов та надання соціальних відпусток залишається недостатньо дослідженою.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є дослідження та здійснення порівняльного аналізу трудового законодавства окремих країн, що регулює соціальні відпустки, для використання більш прогресивних норм при реформуванні вітчизняного законодавства України про працю, при цьому уникаючи перецінки такого досвіду та неправильного застосування у процесі реформи.

Виклад основного матеріалу. Види, тривалість, умови та порядок надання відпусток, зокрема соціальних, у країнах пострадянського простору мають як відмінні, так і спільні риси. Так, наприклад, тривалість щорічної відпустки в країнах пострадянського простору (Україні, Білорусі, Киргизстані, Узбекистані, Азербайджані, Казахстані, Молдові) визначається в календарних днях, у Республіці Грузія – в робочих днях. Тривалість основної оплачуваної щорічної трудової відпустки відповідно до трудового законодавства Республіки Казахстан (ст. 101 ТК)¹, Республіки Білорусь (ст. 155 ТК)² становить 24 календарних дні, як і за вітчизняним законодавством про працю, тоді як у Республіці Грузія – 24 робочі дні³.

У чинному законодавстві про працю в окремих статтях не визначаються поняття та види часу відпочинку. Норми про відпустки містяться в різних главах КЗпП України, що ускладнює їх практичне застосування⁴. Так, у кодексі норми, що регулюють питання надання працівникам соціальних відпусток, включені не до розділу «Час відпочинку», а до розділу «Праця жінок» (ст. ст. 179–182¹)⁵.

Законом України «Про відпустки» (далі – Закон) від 15 листопада 1996 р.⁶ встановлено державні гарантії права працівників із сімейними обов'язками на соціальні відпустки (види, тривалість, умови та порядок їх надання). До соціальних відпусток (п. 4 ст. 4 Закону) відносяться:

- 1) відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами;
- 2) відпустка у зв'язку з усиновленням дитини;
- 3) відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (шестирічного у випадках, встановлених законодавством);
- 4) додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи.

Право працівників із сімейними обов'язками на соціальні відпустки не залежить від тривалості, місця та виду роботи, а також найменування і організаційно-правової форми підприємства, установи та організації. На час таких відпусток за працівником зберігається місце роботи, а у випадках, визначених законодавством, надаються гарантійні виплати. Соціальні відпустки надаються понад термін щорічної оплачуваної відпустки за відповідний календарний рік, в якому працівник має на них право. Так, наприклад, за чинним законодавством про працю України у випадках невикористання соціальної відпустки працівниками в поточному календарному році вона переноситься на інший період або продовжується. Крім того, такі відпустки не можуть бути замінені грошовою компенсацією, за одним винятком – тільки при звільненні працівника⁷.

Доцільно звернути увагу на те, що Трудовий кодекс Республіки Білорусь (далі – ТК Республіки Білорусь) містить протилежну норму, якою передбачено, що у випадках невикористання соціальної відпустки в поточному календарному році вона не переноситься на наступний робочий рік і не замінюється грошовою компенсацією, у тому числі при звільненні (ч. 6 ст. 183).

Досліджуючи питання надання працівникам країн пострадянського простору соціальних відпусток, насамперед необхідно зупинитись на врегулюванні питання надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, для догляду за дитиною до досягнення нею певного віку.

У Трудовому кодексі Республіки Казахстан (далі – ТК Республіки Казахстан) норми, що регулюють види, умови та порядок надання відпусток включені в спеціальну главу 7 «Час відпочинку», при цьому всі відпустки поділено на два види: оплачувані щорічні трудові відпустки і соціальні відпустки.

Необхідно звернути увагу на норму ст. 92 ТК Республіки Казахстан, відповідно до якої відпустка за перший і наступний рік роботи надається за згодою сторін в будь-який час робочого року. Тоді як за Трудовим кодексом Республіки Грузія (далі – ТК Республіки Грузія) право працівника на відпустку виникає після закінчення одинадцяти місяців роботи, при цьому, за угодою сторін, відпустка може надаватися працівникові і до закінчення зазначеного терміну (ст. 22).

Український працівник має обмеження на використання відпустки повної тривалості до спливу шести місяців безперервної роботи за останнім місцем роботи, за винятком осіб, перелік яких передбачений ч. 7 ст. 10 зазначеного Закону. Тому, ч. 5 ст. 10 вищезгаданого Закону необхідно доповнити та викласти в такій редакції: «Право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості в перший рік роботи настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві. За угодою сторін відпустка може надаватися працівникові й до закінчення зазначеного терміну».

У ч. 4 ст. 87 ТК Республіки Казахстан визначено, що під соціальною відпусткою розуміється звільнення працівника від роботи на певний період з метою створення сприятливих умов для материнства, догляду за дітьми, отримання освіти без відриву від виробництва і для інших соціальних цілей. Період перебування в соціальній відпустці зараховується до трудового стажу, якщо інше не передбачено законами Республіки Казахстан. Працівникам гарантується надання наступних видів соціальних відпусток: 1) відпустка без збереження заробітної плати; 2) навчальна відпустка; 3) відпустка у зв'язку з вагітністю та народженням дитини (дітей), усиновленням (удочерінням) новонародженої дитини (дітей); 4) відпустка без збереження заробітної плати по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Трудовим законодавством Республіки Білорусь призначення соціальних відпусток визначається як створення сприятливих умов для материнства, догляду за дітьми, освіти, задоволення сімейно-побутових потреб і для інших соціальних цілей (ст. 183 Трудового кодексу Республіки Білорусь). Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 150 ТК Республіки Білорусь до соціальних відпусток відносяться: у зв'язку з вагітністю та пологами; по догляду за дітьми; у зв'язку з отриманням освіти; у зв'язку з катастрофою на Чорнобильській АЕС; з поважних причин особистого і сімейного характеру.

Включення відпусток, передбачених ст. ст. 97, 98 ТК Республіки Казахстан (без збереження заробітної плати та навчальної відпустки) та ст. ст. 189–192 ТК Республіки Білорусь (у зв'язку з отриманням освіти, у зв'язку з катастрофою на Чорнобильській АЕС та без збереження заробітної плати з поважних причин особистого і сімейного характеру) до соціальних є виправданою за метою їх надання – забезпечення соціальних цілей.

Цікавою є класифікація соціальних відпусток за трудовим законодавством Республіки Молдова. Зокрема, крім відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, у зв'язку з усиновленням дитини, для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, до таких відпусток належить медична відпустка (ст. 123 Трудового кодексу Республіки Молдова) та відпустка без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку⁸.

Частиною 2 ст. 99 ТК Республіки Казахстан передбачено, що вагітна жінка з дати, зазначеної в листі тимчасової непрацездатності, що дає право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, оформляє його шляхом подання листа тимчасової непрацездатності, що підтверджує право на даний вид відпустки. Відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами надається тривалістю: при нормальних пологах – 70 календарних днів до пологів і 56 календарних днів після пологів; при ускладнених пологах або народженні двох і більше дітей – 70 календарних днів до пологів і 70 – після.

За законодавством України про працю (ст. 17) жінкам у нашій державі на підставі медичного висновку надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами такою же тривалістю, як і за трудовим законодавством Республіки Казахстан, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Азербайджан⁹, за деякими винятками. Дана відпустка, за трудовим законодавством вказаних країн, обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів (140 календарних днів у випадках, визначених законодавством). Відпустка надається вагітним жінкам повністю, незалежно від кількості днів, які фактично було використано до пологів. Оплата такої відпустки здійснюється в розмірі повного заробітку незалежно від страхового стажу та місця роботи.

У таких країнах, як Республіка Вірменія, Республіка Таджикистан тривалість вказаної відпустки 140 календарних днів (70 до пологів і 70 після)¹⁰. Республіка Грузія встановила найбільш тривалу оплачувану відпустку у зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною – 183 календарних днів, а в разі ускладнень при пологах або народження близнюків – 200 календарних днів.

Цікавою є норма трудового законодавства Казахстану, за якою при зверненні жінки в період після пологів за листом тимчасової непрацездатності їй надається тільки відпустка після пологів тривалістю 70 календарних днів.

Норми трудового законодавства щодо встановлення тривалості відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами для визначеної категорії жінок відрізняються, мають свої особливості або тривалість є істотно збільшеною. Так, ст. 99 ТК Республіки Казахстан встановлює відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами подовженої тривалості жінкам, які проживають на територіях, що зазнали впливу ядерних випробувань, при нормальних пологах – 91 календарний день до пологів і 79 календарних днів (у разі ускладнених пологів або народження двох і більше дітей – 93 календарні дні) після пологів.

Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (п. 10 ст. 30) передбачено вищезазначену відпустку подовженої тривалості жінкам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, яка надається на 90 календарних днів до і 90 календарних днів після пологів (сумарно – 180 календарних днів)¹¹.

Подовжена тривалість соціальної відпустки жінкам (у зв'язку з катастрофою на Чорнобильській АЕС) передбачена і законодавством Білорусі. Так, згідно з ч. 2 ст. 184 ТК Республіки Білорусь жінкам, які постійно (переважно) проживають і (або), які працюють на території радіоактивного забруднення, надається відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 146 календарних днів (у випадках ускладнених пологів, в тому числі народження двох і більше дітей – 160 календарних днів).

Необхідно звернути увагу на особливості надання відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами азербайджанським жінкам, які працюють в сільському господарстві. Так, відповідно до ч. 2 ст. 125 ТК Республіки Азербайджан вищевказаній категорії жінок надається відпустка при нормальних пологах 140 календарних днів (70 до пологів і 70 після пологів); б) при важких пологах 156 календарних днів (до пологів 70 і 86 після); при народженні двох і більше дітей 180 календарних днів (до пологів 70 та відповідно після пологів – 110).

На відміну від вітчизняного законодавства та законодавства окремих країн пострадянського простору, ТК Республіки Казахстан визначено випадки надання даної відпустки при передчасних пологах, враховуючи при цьому масу тіла дитини. Так, у разі пологів при терміні від 22 до 29 тижнів вагітності і народження дитини з масою тіла п'ятсот грамів і більше, яка прожила більше семи днів – 70 календарних днів після пологів, яка померла до семи днів життя – 56 календарних днів після пологів; жінкам, які проживають на територіях, що зазнали впливу ядерних випробувань, при вищезазначених умовах – 93 календарні дні після пологів (79 днів у разі смерті до семи днів життя).

Отже, в окремих країнах надається відпустка у зв'язку із вагітністю та пологами, що може тривати різний період часу. У середньому тривалість такої відпустки у країнах пострадянського простору становить від 18 до 29 тижнів. У Грузії працівникові на його вимогу надається відпустка у зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною тривалістю 730 календарних днів, при цьому не розмежовується окремо період вагітності і пологів та догляд за дитиною, не пов'язується з віком дитини та оплачується лише 183 дні.

Необхідно звернути увагу, що за білоруським законодавством батько дитини має право на батьківську відпустку (Paternity leave). Статтею 186 ТК Республіки Білорусь встановлено, що даний вид відпустки може бути наданий не тільки батькові, а й чоловіку матері дитини (дітей), який не є її (їх) батьком. Так, дана норма встановлює обов'язок роботодавця, при народженні дитини та виховання її в родині, за бажанням батька (вітчима) дитини надати йому відпустку без збереження заробітної плати тривалістю не більше 14 календарних днів. Відпустка батькові (вітчиму) при народженні дитини надається одноразово за його письмовою заявою протягом шести місяців з дати народження дитини.

Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею певного віку (childcare/child rearing leave) надається після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за бажанням жінки. Така соціальна відпустка може бути використана повністю або частинами батьком дитини, а також бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною. Крім того, дана відпустка надається особі, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, одному із прийомних батьків чи батьків-вихователів.

Тривалість зазначеної відпустки тісно пов'язана з максимальним віком дитини. До певного віку існує право батьків на відпустку по догляду за дитиною. Дана відпустка в Україні в середньому може тривати до трьох років. За бажанням жінки або інших осіб, перелік яких визначений у законодавстві, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома. Соціальна відпустка зараховується як до загального, так і до безперервного стажу роботи і до стажу роботи за спеціальністю. Проте доцільно зазначити, що час відпусток, передбачених ст. 181 КЗпП, до стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку, не зараховується.

Норми щодо умов та тривалості такої відпустки у трудовому законодавстві України, Казахстану, Молдови, Білорусі збігаються. Така відпустка визначається віком дитини – три роки.

Необхідно зазначити, що на відміну від законодавства більшості країн пострадянського простору, відповідно до ч. 2 ст. 18 вітчизняного Закону, ст. 179 КЗпП України підприємство за рахунок власних коштів може надавати жінкам частково оплачувану відпустку та відпустку без збереження заробітної плати для догляду за дитиною більшої тривалості. Так, у разі, якщо дитина потребує домашнього догляду, жінці в обов'язковому порядку надається відпустка без збереження заробітної плати тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення дитиною шестирічного віку, а у випадках, передбачених ст. 25 Закону, і більш тривалий термін (до 16-річного та 18-річного віку). Ідентична норма щодо надання такого виду додаткової відпустки містить ТК Республіки Молдова (ст. 126). Такі норми чинного законодавства України та Молдови розширюють права працівників щодо догляду за дитиною, яка потребує додаткового піклування, порівняно з іншими країнами пострадянського простору.

Важливою державною гарантією є визначення у вітчизняному законодавстві права усиновлювачів на соціальну відпустку. Так, особі, яка усиновила новонароджену дитину безпосередньо з пологового будинку,

надається відпустка з дня усиновлення загальною тривалістю 56 календарних днів (при усиновленні двох і більше дітей – 70 календарних днів). У разі усиновлення дитини (дітей) обома батьками зазначена відпустка надається одному з батьків (може бути використана як матір'ю, так і батьком). Умови надання та тривалість такої відпустки у трудовому законодавстві України і Молдови ідентичні. Такі країни, як Казахстан та Азербайджан, гарантували усиновлювачам право на таку відпустку, обмеживши їх віком дитини (Казахстан – 56 днів саме з дня народження дитини, Азербайджан – до двох місяців з дня народження). У Трудовому кодексі Республіки Білорусь соціальна відпустка усиновлювачам не передбачена.

Статтею 28 ТК Республіки Грузія встановлено, що працівникові, який усиновив дитину віком до одного року, на його вимогу надається відпустка по усиновленню новонародженої дитини тривалістю 550 календарних днів з дня народження дитини. Оплачуються лише 90 календарних днів цієї відпустки.

Крім того, за законодавством України про працю, жінкам, які усиновили дитину з числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, старше трьох років, надається одноразова оплачувана відпустка у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів (при усиновленні двох і більше дітей – 70). Така відпустка надається без урахування святкових і неробочих днів після набрання законної сили рішенням про усиновлення дитини. У законодавстві таких країн, як Казахстан, Азербайджан, Білорусь такої відпустки не передбачено, тому встановлення права жінок на вищезазначену відпустку розширюють права українських працівників.

Законодавством України про відпустки встановлено право працівників, які мають дітей, на додаткову оплачувану відпустку (Paternal leave). Так, ст. 19 зазначеного Закону та ст. 182¹ КЗпП передбачено, що жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину з інвалідністю, матері особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, або яка усиновила дитину, одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері (у тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. За наявності декількох підстав для надання даної соціальної відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 17 календарних днів. Такі відпустки надаються понад щорічну основну відпустку, а також щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці, за особливий характер праці тощо¹².

Додаткова соціальна відпустка працівникам із сімейними обов'язками передбачена і трудовим законодавством Азербайджану, проте тривалість такої відпустки є меншою, ніж в Україні. Так, жінкам, які мають двох дітей до 14 років, надається відпустка на два календарні дні, трьох і більше дітей цього віку, а також дитину з обмеженими можливостями – на п'ять календарних днів. Це стосується також і батьків, які виховують дітей самі, а також осіб, які всиновили дітей. Проте такий вид відпустки не надається педагогічним, науково-педагогічним та науковим працівникам. У Молдові жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 14 років (або дитину-інваліда віком до 16 років) надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю всього чотири календарних дні (ч. 4 ст. 121 ТК Республіки Молдова).

У свою чергу, у Білорусі та Грузії працівники, які мають дітей, можуть взяти таку додаткову відпустку лише без збереження заробітної плати, при чому в Грузії така відпустка надається лише до досягнення дитиною п'яти років.

Висновки. Правове регулювання соціальних відпусток у трудових кодексах країн пострадянського простору та у законодавстві про працю України має як спільні, так і відмінні риси. Аналіз видів соціальних відпусток, передбачених законодавством даних країн, дає змогу виділити два види відпусток, які надаються у всіх проаналізованих країнах: у зв'язку з вагітністю та пологами, для догляду за дитиною до досягнення нею певного, як правило, трирічного віку (у Грузії така відпустка є додатком до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами). Додаткова оплачувана соціальна відпустка працівникам з сімейними обов'язками передбачена трудовим законодавством України, Азербайджану та Молдови, проте тривалість такої відпустки в цих країнах є меншою, ніж у нашій державі.

Чинне законодавство про працю України, на відміну від інших трудових кодексів країн пострадянського простору, більш повно здійснює регулювання питань про надання соціальних відпусток працівникам із сімейними обов'язками. Проте позитивний досвід правового регулювання окремих видів соціальних відпусток має бути врахований в процесі реформування національного законодавства про працю, зокрема, доцільно включити до переліку останніх відпустки навчальні (пов'язані з отриманням освіти), у зв'язку з катастрофою на Чорнобильській АЕС та без збереження заробітної плати з поважних причин особистого й сімейного характеру, оскільки метою їх надання є задоволення саме соціальних цілей.

¹ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832

² Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-з. URL: <https://normativka.by/lib/document/500072920>

³ Трудовой кодекс Республики Грузия от 17 октября 2012 г. № 4113. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/1155567/5/ru/pdf>

⁴ Дмитрієва К.І. Правове регулювання часу відпочинку за законодавством окремих постсоціалістичних країн. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 159–165.

⁵ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 15.01.2020).

⁶ Про відпустки. Закон України від 15 листопада 1996 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр> (дата звернення: 15.01.2020).

⁷ Рудницька О.П. Правове регулювання соціальних відпусток: зарубіжний досвід. *Юридичний електронний журнал*: зб. наук. праць. Запоріжжя: Вид-во ЗНУ, 2018. Вип. 6. С. 154–158. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/41.pdf

⁸ Трудовой кодекс Республики Молдова от 11 апреля 2014 г. № 154-XV. URL: http://continent-online.com/document/?doc_id=30398053

⁹ Трудовой кодекс Азербайджанской Республики от 28 апреля 2015 г. № 1268IVQD. URL: https://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&id=123:labour-code-of-the-republic-of-azerbaijan&itemid=173&lang=ru

¹⁰ Бардашевич Я.В. Отпуск по беременности и родам: сравнительно-правовой анализ в рамках законодательства стран Содружества Независимых Государств. *Право. Экономика. Психология*. 2016. № 1. С. 21–26. URL: <https://lib.vsu.by/xmlui/handle/123456789/8593>

¹¹ Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12> (дата звернення: 16.01.2020).

¹² Рудницька О.П. Вказана праця. С. 157.

Резюме

Рудницька О.П. Правове регулювання соціальних відпусток: досвід країн пострадянського простору.

Стаття присвячена питанням правового регулювання соціальних відпусток трудовим законодавством країн пострадянського простору. Досліджено види таких відпусток, їх особливості та порядок надання у трудовому законодавстві окремих країн. Встановлено, що працівникам із сімейними обов'язками як за вітчизняним законодавством про працю, так і трудовим законодавством країн пострадянського простору, надаються соціальні відпустки як ідентичного, так і різного призначення та тривалості, а для певної категорії жінок тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами істотно збільшена або має свої особливості.

Ключові слова: відпустка, додаткова відпустка працівникам із сімейними обов'язками, соціальна відпустка.

Резюме

Рудницька О.П. Правовое регулирование социальных отпусков: опыт стран постсоветского пространства.

Статья посвящена вопросам правового регулирования социальных отпусков трудовым законодательством стран постсоветского пространства. Исследованы виды таких отпусков, их особенности и порядок предоставления в трудовом законодательстве отдельных стран. Установлено, что работникам с семейными обязанностями как отечественным законодательством о труде, так и трудовым законодательством стран постсоветского пространства, предоставляются социальные отпуска как идентичного, так и различного назначения и продолжительности, а для определенной категории женщин продолжительность отпуска по беременности и родами существенно увеличена или имеет свои особенности.

Ключевые слова: отпуск, дополнительный отпуск работникам с семейными обязанностями, социальный отпуск.

Summary

Olga Rudnytska. Legal regulation of social leaves: experience of post-Soviet countries.

The article is devoted to the issues of legal regulation of social leaves by the labour legislation of the countries of the former Soviet Union. The types of such leaves, their peculiarities and the procedure for granting individual labour legislation in the country are investigated. It has been established that workers with family responsibilities under both domestic and labour legislation of the post-Soviet countries are given social leave of both identical and different purposes and duration.

It is concluded that the labour legislation of individual countries have identified categories of women for whom the duration of maternity leave is significantly increased or has its own characteristics. Such categories include women affected by the Chernobyl disaster, as well as those working in agriculture or in the area of radioactive contamination.

It is stated that the inclusion of such types of leaves as without salaries, in connection with the Chernobyl disaster and study holidays in social is justified in order to provide them – to ensure social goals.

The author establishes that a Ukrainian employee has a restriction on the use of full-time leave of up to six months of continuous work at the last place of work. It is proposed to amend the current legislation on leave by adding a rule that allows, by agreement of the parties, to grant leave to the employee before the expiration of the six-month period.

The article investigates that additional paid social leave for workers with family responsibilities is stipulated by the labour legislation of Ukraine, Azerbaijan and Moldova, but the duration of such leave in these countries is shorter than in our country.

It is concluded that the current labour law of Ukraine, unlike other labour codes of the post-Soviet countries, more fully regulates the issue of granting social leave to employees with family responsibilities. Positive experience in regulating certain types of social leaves should be taken into account in the process of reforming national labour legislation, in particular, it is advisable to include educational leaves, leaves in connection with the Chernobyl disaster and leaves without keeping salaries for good personal and family reasons, because their purpose is to fulfil social goals.

Key words: leave, additional leave to the workers with domestic duties, social leave.

І.Ю. ТАТУЛИЧ

*Ірина Юріївна Татулич, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0003-0482-8174

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Однією з новацій судової реформи 2017 р. стало розширення засобів доказування в процесуальному законодавстві, до яких включено електронні докази (ч. 2 ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України) (далі – ЦПК України)¹. Залишається вітати таку новелу в законодавстві, оскільки в умовах сьогодення, коли спостерігається стрімкий науково-технічний прогрес, розвиток різноманітних інформаційних технологій та джерел інформації, такий підхід є цілком закономірним. Не зважаючи на те, що нормативне закріплення електронні докази в цивільному процесі знайшли відносно недавно, в судовій практиці їх реалізація відбувається уже тривалий час. Однак до введення даного засобу доказування зразки електронних доказів, які подавалися учасниками справи, належали до письмових та речових засобів доказування та не були віддільні від них. Вперше на законодавчому рівні сформульовано визначення електронних доказів, порядок їх подання та дослідження. З даним положенням неможливо не погодитись, адже ми живемо в час, коли в ході судових процесів виникає необхідність використовувати в якості доказів інформацію з Інтернету або створену та збережену на електронних носіях. Наділення електронних доказів самостійним статусом сприятиме повному, всебічному та об'єктивному з'ясуванню обставин справи, реалізації завдань та основних засад цивільного судочинства, що в майбутньому приведе до ухвалення законного та обґрунтованого рішення у цивільній справі. Проте законодавець на сучасному етапі обмежився тільки загальними правилами застосування електронних доказів. Відсутня чітка законодавча регламентація порядку збирання, оформлення, подання, дослідження та оцінки електронних доказів судом, встановлення ідентифікації особи, відповідальної за розміщення інформації тощо. Звідси, судова практика визнання вказаних доказів належними та допустимими залишається суперечливою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день науковці та практики все частіше зосереджують увагу на питаннях, пов'язаних із використанням електронних доказів у судочинстві. Зокрема, проблемні питання електронних доказів у своїх працях досліджували такі вчені, як О.Т. Боннер, М.О. Гетманцев, Н.Ю. Голубева, О.Ю. Гусев, Д.Д. Луспеник, В.С. Петренко, О.С. Чорний та ін. На дисертаційному рівні в Україні дослідження питань, що стосуються електронних доказів, здійснювали А.Ю. Каламайко: «Електронні засоби доказування в цивільному процесі» (2016 р.) та Ю.С. Павлова: «Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі» (2019 р.).

Метою дослідження є з'ясування та аналіз проблемних питань, пов'язаних із реалізацією електронних доказів у цивільному судочинстві, формулювання власних висновків та пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття «електронні докази» з'явилося у 70-ті роки ХХ ст. від початку появи так званих машинних документів. У світовій практиці існує термін «datamessage» – за ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 р., рекомендованого Генеральною Асамблеєю ООН, визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс. Відповідно до ст. 100 ЦПК України, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи. Сутність та значення електронного документа закріплено у Цивільному кодексі, Законах «Про електронні документи та електронний документообіг» № 851-4 та «Про електронний цифровий підпис» № 852-4 (далі – ЗУ). Так, у ч. 1 ст. 5 ЗУ № 851-4 зазначено, що електронним вважається документ, в якому інформація зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Погоджуємось, що вказане визначення в ЦПК України щодо поняття «електронних доказів» є досить широким і завершеним, оскільки включає вичерпний перелік видів електронних доказів та джерел їх збереження, зокрема: електронні документи; вебсайти (сторінки); текстові, мультимедійні та голосові повідомлення; метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. За місцем збереження даних електронні документи поділяються на такі, що зберігаються на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо); серверах; системах резервного копіювання; інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Одним з перших почав досліджувати проблематику нетрадиційних засобів доказування професор А.Т. Боннер. Хоча вчений не проводить чіткої класифікації сучасних джерел інформації, що можуть слугувати доказами в суді, проте вказує на окремі найбільш поширені їхні види. До таких автор відносить:

1) аудіо- та відеозаписи; 2) електронні документи; 3) відомості, отримані з глобальних інформаційних систем (зокрема, мережі Інтернет); 4) електронну пошту; 5) свідчення (показання) спеціальних технічних засобів (напр., прилади обліку витрат електроенергії, води, газу, тепла; прилади визначення швидкості транспортно-го засобу чи ступеня алкогольного сп'яніння водія тощо); 6) засоби «електронного судочинства» (зокрема, відеоконференції, офіційні веб-сайти судових органів, листування з судовими органами за допомогою електронної пошти, автоматизовані судові інформаційні системи та ін.)².

Першим вітчизняним науковцем, який на дисертаційному рівні звернувся до проблем використання в цивільному судочинстві електронних засобів доказування, є А.Ю. Каламайко. Вчений пропонує виокремлювати такі види електронних засобів доказування залежно від особливостей їхньої форми: 1) звуко- та відеозаписи; 2) електронні документи; 3) інша інформація в електронній формі (інформаційні повідомлення). Крім того, за джерелом походження серед електронних засобів доказування автор виділяє: 1) файли, які створюються користувачем; 2) файли, які створюються комп'ютерною системою (тобто самим електронним середовищем)³. Отже, як в науці, так і в процесуальному законодавстві міститься доволі широкий перелік видів електронних доказів, які поділяються на види та підвиди.

У науці цивільного процесуального права звертається увага і на значення електронних доказів. Так, В.С. Петренко звертає увагу на переваги електронних доказів, які полягають в тому, що з часом окремі докази втрачають свій зовнішній вигляд, якісну, а тому й доказову ознаку. На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний доказ може зберігатися незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним. Крім того, однією з основних ознак електронного документа як засобу доказування є відсутність зв'язку із конкретно визначеним матеріальним носієм, оскільки технічні засоби дають змогу копіювати такий документ необмежену кількість разів, користуватися ним у будь-який час, що не притаманно іншим засобам доказування⁴. У свою чергу, Д.Д. Луспенник зазначає, що закріплення електронних доказів як самостійного засобу доказування є доцільним та прогресивним кроком у напрямі модернізації судочинства. Водночас електронні докази як самобутня та специфічна юридична конструкція вимагають особливої уваги до нюансів їх правового режиму. Проте процедури подання електронних доказів потребують подальшого законодавчого доопрацювання, аби не ускладнити їх реальне використання на практиці та щоб не призвести до порушення принципів правової визначеності⁵.

У свою чергу, Ю.С. Павлова виділяє наступні ознаки електронних доказів: електронні докази не мають матеріальної форми; необхідність використання програмних та технічних засобів для дослідження електронного доказу; наявність технічного носія інформації; специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і навпаки, надає можливість внесення змін до змісту без залишення слідів на носіїв; відсутність копій електронних доказів⁶.

Крім визначення електронних доказів, у процесуальному законодавстві закріплено порядок пред'явлення їх до суду. Так, ч. 2, 3 ст. 100 ЦПК України закріплює правило, за яким електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Однак саме під час реалізації особою зазначеного права в неї та в суду може виникнути низка питань, які, на жаль, не знайшли свого детального закріплення в нормах діючого законодавства.

По-перше, це стосується порядку посвідчення електронних копій та порядку посвідчення паперових копій електронних доказів, який жодним законом не визначений. Діюче законодавство не визначає, хто має право засвідчувати паперові копії електронних доказів, яким вимогам вони повинні відповідати, які дії повинні вчинити учасники провадження для надання паперовій копії електронного доказу доказової сили. У зв'язку з цим виникає питання, що є належним чином засвідченою паперовою копією електронного доказу, яка б була засвідчена відповідно до закону. Саме тут неможливо не погодитись з позицією В.С. Петренка, який вважає, що з огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад, відео- або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо. Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, продовжує автор, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис, поданий на компакт диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою вебкамери із наступним збереженням в мережі Інтернет і в подальшому скопійований на компакт диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео- або звукозапису, зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Чи вважатиметься оригіналом подальше копіювання такого відео на компакт диск? Напевно, що ні, зауважує автор⁷.

Аналізуючи чинне законодавство України стосовно електронних доказів, С.О. Чорний та О.І. Антонюк теж стверджують, що порядок засвідчення як електронної копії електронного доказу, так і його паперової копії законом не передбачений. Тому в процесі подання до суду як доказу інформації з мережі Інтернет або на електронних носіях виникає питання щодо належності та допустимості таких доказів. Засвідчувати копії електронних документів могли б нотаріуси. Однак Законом України «Про нотаріат» і Правилами вчинення нотаріальних дій нотаріусами України прямо не передбачена можливість засвідчення копій електронних документів. Таким чином, враховуючи наявність проблеми засвідчення електронних копій електронного доказу, доцільно внести зміни до Закону України «Про нотаріат», доповнивши у ст. 34 «Нотаріальні дії, що вчиняють нотаріуси» нотаріальні дії таким положенням: «засвідчують вірність електронних і паперових

копій з електронних документів». Ми погоджуємось із запропонованою пропозицією щодо наділення нотаріусів правом засвідчувати паперові копії електронних доказів. Оскільки вони зможуть гарантувати, що саме та чи інша паперова копія знята з певного електронного доказу. У нотаріуса до того ж є технічна можливість це зробити та доступ до всіх необхідних реєстрів. Крім того, продовжують автори, залишається відкритим питання, що вважати оригіналом, а що – копією електронного доказу. Тому і пропонують власні визначення. Оригінал електронного доказу – це інформація в електронній формі, зокрема електронний документ, який має набір обов'язкових реквізитів та (або) властивостей, що робить таку інформацію неповторною та відмінною від інших подібних електронних доказів. Копія електронного доказу – створений електронними (цифровими) засобами або відтворений візуально на папері примірник електронного доказу, що відповідає оригіналу та засвідчений у встановленому законом порядку⁸.

По-друге, звертаємо увагу, що на сьогодні існує колізія, пов'язана із використанням електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП). Як ми вже зазначали, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Тобто виходить, якщо електронний документ подається в оригіналі, то це не вимагає засвідчення його електронним підписом. Так, у ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачається можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа, однак ця вимога не є обов'язковою. Разом із тим, відповідно до ст. 7 цього ж Закону України, зазначено, що оригіналом електронного документа є електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного в розумінні Закону України «Про електронний цифровий підпис». Таким чином, можна дійти висновку, що електронні документи, які не посвідчені ЕЦП, можуть вважатись електронними документами, однак не будуть вважатись оригіналами таких документів у розумінні цього Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Підтвердженням цього є те, що 14 лютого 2019 р. Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19 (П/9901/43/19), ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі. Отже, виходить, що як оригінал, так і копія електронного документа обов'язково мають бути засвідчені ЕЦП. Водночас доцільність цього реквізиту для оформлення електронних доказів піддається сумніву, оскільки наразі суди не володіють технічною можливістю дослідити та перевірити ЕЦП на предмет його достовірності. Зокрема, Ухвалою від 4 березня 2019 р. у справі № 404/4623/15-а (8а/404/1/18) Верховний Суд постановив, що електронні докази були подані з використанням ЕЦП, проте відхилив такі документи, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу, що унеможливило прийняття документів в електронній формі без наявності власноручного підпису скажника. Не слід забувати і про те, що посвідчення електронним підписом електронних документів (крім текстового документа) є досить складною процедурою, якою не володіє навіть більшість професіоналів-програмістів. До того ж, законодавством не передбачається навіть процедура перевірки ЕЦП судами при поданні електронних доказів. Як наслідок, ставиться під сумнів доцільність закріплення такої занадто ускладненої процедури подання до суду цього засобу доказування.

Схвальною є ч. 7 ст. 85 ЦПК України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути вебсайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. Тобто суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо дослідити відомості з глобальної мережі Інтернет на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмета доказування у справі. Однак у Кодексі відсутня норма, яка б давала відповідь на питання, яким чином сам суддя повинен фіксувати зміст електронного доказу та сам факт його розміщення в мережі Інтернет? Як зауважує Ю.С. Павлова, у зв'язку з цим, вочевидь, отримання того чи іншого засобу фіксування залежить від волевиявлення судді та природи самого електронного доказу (текстові документи, аудіо-, відеоматеріали тощо), який забезпечив би достовірність і збереження відтворювальних властивостей електронного доказу впродовж тривалого часу⁹.

Як вважає О.Ю. Гусев, термінологічні дефекти є наступним недоліком електронних доказів, які можуть призводити до проблем у правозастосуванні. Зокрема, автори не дотрималися правила законодавчої техніки, згідно з яким зміст поняття не може виражатися за допомогою різних формулювань. Як наслідок, деякі з указаних вище понять у межах однієї групи мають синонімічний характер і вживаються як тотожні (зокрема, «електронні докази у паперових копіях» = «паперова копія електронного доказу», «електронні документи» = «документи в електронній формі», «електронна пошта» = «електронна адреса» тощо). Ця вада може негативно позначитися у вигляді «різночитання» однакових за змістом, але відмінних за формою понять під час правозастосування; термінологія ЦПК України не узгоджена з термінологією чинних нормативно-правових актів. Такий дефект правотворчості може призвести до декількох негативних явищ у правозастосуванні – підміни понять або використання одного поняття у різних значеннях¹⁰.

На практиці можуть виникати також проблеми, пов'язані із встановленням особи, яка створила певний електронний доказ. Наприклад, досить складно ідентифікувати особу, яка створила або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет. Скажімо, у соцмережі Facebook може зареєструватися будь-яка особа й під будь-яким іменем. А отже, можна створити та підтримувати сторінку від імені відповідача, зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків. Встановлення ж такої особи під час розгляду справи є ускладненим. Отже, проблема ідентифікації особи, яка є автором і поширювачем того чи іншого електронного документа, що може бути визнаний електронним доказом, також залишається неврегульованою. Зокрема, деякі суди вважають належними та допустимими електронні докази, наприклад, інформацію в соціальній інтернет-мережі Facebook. Так, Нікопольський міськрайонний суд Дніпропетровської області в рішенні від 4 квітня 2019 р. у

справі № 182/7706/18 задовольнив позовні вимоги позивача, який на підтвердження своїх позовних вимог пред'явив суду дані засоби доказування. Водночас інші суди відмовляють у задоволенні позовних вимог, не беручи до уваги інформацію з соціальної інтернет-мережі Facebook. Так, Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області в рішенні від 10 вересня 2018 р. у справі № 344/11988/17 вирішив, що відсутні правові підстави до задоволення позовних вимог позивача.

У чинному ЦПК України не встановлено жодних специфічних правил, що стосуються оцінки електронних доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ. Виходить, що тут суддя застосовує загальні правила оцінки доказів. Слушною є позиція Б. Кодоли, яка вважає, що не уточненим є питання, як суд досліджуватиме й оцінюватиме електронні докази, оскільки він не наділений спеціальними повноваженнями. Невідомо, як залучатимуться спеціалісти та експерти. Тому після внесення змін до процесуальних кодексів потребують удосконалення інструкції з діловодства в судах (господарських, адміністративних). Адже відповідно до цих інструкцій документи, отримані електронною поштою без електронного цифрового підпису або каналами факсимільного зв'язку, не належать до офіційних¹¹.

Відкритими залишається ще низка питань. Зокрема, як надійно та правильно зберегти й надати суду електронний доказ? Адже його можна легко знищити як навмисно, так і випадково. Законодавство, на жаль, не встановлює відповідальності за умисне знищення або пошкодження цифрових доказів. А це, у свою чергу, може призвести до зловживань процесуальними правами учасниками справи. Аналогічно законодавець не уточнив, як відрізнити справжній електронний доказ від підробки? Із сучасним рівнем розвитку інформаційних технологій нескладно «створити» потрібний доказ за допомогою спеціальних програм. Не визначені й критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який – копією? Оскільки оригінали таких доказів, як і копії, найчастіше будуть розміщені на сторонніх пристроях, таких як карти пам'яті, диски, дискети тощо. Також незрозуміло, що буде оригіналом, а що копією, якщо йдеться про відомості, які містяться на вебсайті в мережі Інтернет. Технічної можливості з'ясувати це без проведення експертизи немає. Стосовно цього питання законодавець зазначає тільки, що учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Крім цього, законодавець закріплює процесуальні дії суду в разі, якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу (ч. 4, 5 ст. 100 ЦПК). Так, Приморський районний суд м. Одеси в рішенні від 27 травня 2019 р. у справі № 522/6197/17 відмовив у задоволенні позовних вимог, оскільки позивачем не представлені саме оригінали фотокарток при заявленому відповідачами сумнів.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що запровадження на національному рівні нового засобу доказування – електронних доказів покликане сприяти ефективному та своєчасному здійсненню цивільного судочинства. Проте виникає багато проблемних та відкритих питань, які в майбутньому повинні бути вирішені судовою практикою з метою забезпечення однакового застосування норм права судами України. Зволікання в законодавчому вирішенні наявних проблемних питань може призвести до неможливості ефективно використовувати на практиці відповідні правові норми. З урахуванням подальшого усунення законодавчих неузгодженостей можна стверджувати, що запровадження інституту електронних доказів є прогресивним кроком для ефективного розвитку судочинства в реаліях інформаційного суспільства.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лют. 2019 р. : (офіц. текст). Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2019. 288 с.

² Боннер О.Т. Науково-технічний прогрес і розвиток російського процесуального законодавства та судової практики. *Право України*. 2011. № 10. С. 47.

³ Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. С. 11.

⁴ Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (1). С. 113 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1\(1\)_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1(1)_29)

⁵ Луспенік Д.Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику. *Судебно-юридическа газета*. 2018. 3 вересня.

⁶ Павлова Ю.С. Поняття та правова природа електронних доказів у цивільному процесуальному праві. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 79. С. 102.

⁷ Петренко В.С. Вказана праця.

⁸ Чорний С.О., Антонюк О.І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Т. 1. № 10. С. 85–87, ISSN 2617–0922. URL: <http://jvest.nik-sss.donnu.edu.ua/article/view/5468> (дата звернення: 16.09.2019).

⁹ Павлова Ю.С. Правовий статус електронних доказів в світлі нового Цивільного процесуального кодексу України. *Новели цивільного процесуального кодексу України: матеріали «круглого столу»* (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 63.

¹⁰ Гусев О.Ю. Електронні докази у цивільному процесі України: термінологічний аспект. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 317–318. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2017_8_78 (дата звернення: 15.02.2020).

¹¹ Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. *Закон і бізнес*. Вип. № 49 (1347). URL: [http://zib.com.ua/ua/131203-elektronni_dokazi_regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosovat.html](http://zib.com.ua/ua/131203-elektronni_dokazi_regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html) (дата звернення: 20.02.2020).

Резюме

Татулич І.Ю. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві.

Стаття присвячена аналізу електронних доказів як новому засобу доказування в цивільному судочинстві. Такі новації в процесуальному законодавстві є одним із засобів досягнення ефективності цивільного судочинства, оскільки сприяють повно-

му, всебічному розгляді та вирішенню цивільної справи, встановленню дійсних обставин справи і ухваленню судами законних та обґрунтованих рішень, що і є метою цивільного судочинства. У статті автор висвітлює питання щодо поняття, сутності та видів електронних доказів, розкриває думки вчених стосовно ознак та значення електронних доказів для цивільного судочинства. Крім того, акцентується увага на проблемних питаннях, які законодавцю слід врегулювати для забезпечення учасниками справи можливості подання електронних доказів до суду та реалізації конституційного права на судовий захист. Для цього автором проаналізовано погляди та позиції вчених, які досліджували даний вид засобів доказування. Також у статті автор аналізує судову практику стосовно пред'явлення учасниками справи до суду електронних доказів як засобу доказування. За наслідками проведеного теоретичного дослідження внесено пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Ключові слова: цивільне судочинство, засоби доказування, електронні докази, електронний документ, електронний цифровий підпис, копії та оригінали документів.

Резюме

Татулич І.Ю. Електронные доказательства как средство доказывания в гражданском судопроизводстве.

Статья посвящена анализу электронных доказательств как нового средства доказывания в гражданском судопроизводстве. Такие новации в гражданском законодательстве являются одним из средств достижения эффективности гражданского судопроизводства, поскольку способствуют полному, всестороннему рассмотрению и решению гражданского дела, установлению действительных обстоятельств дела и постановлению судами законных и обоснованных решений, что является целью гражданского судопроизводства. В статье автор освещает вопросы относительно понятия, сущности и видов электронных доказательств, исследует мысли ученых относительно признаков и значения электронных доказательств для гражданского судопроизводства. Кроме того, в статье акцентируется внимание на проблемных вопросах, которые следует урегулировать законодателю для обеспечения участникам дела возможности предоставления электронных доказательств суду и реализации конституционного права на судебную защиту. Для этого автором проанализированы взгляды и позиции ученых, которые исследовали данный вид средств доказывания. Также в статье автор анализирует судебную практику относительно пред'явления участниками дела суду электронных доказательств как средства доказывания. По результатам проведенного теоретического исследования внесены предложения относительно усовершенствования гражданского процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, средства доказывания, электронные доказательства, электронный документ, электронная цифровая подпись, копии и оригиналы документов.

Summary

Iryna Tatulych. Electronic evidence as a means of evidence in civil proceedings.

The article deals with the analysis of electronic evidence as a new means of evidence in civil proceedings. Due to the constant changes of the information environment and the improvement of information technologies there arises the question of consolidating the evidence obtained in the information space. The example of this evidence is the electronic evidence that provides information in electronic (digital) form containing information about the circumstances that matter to the case. There is defined, for the first time, the electronic evidence and the procedure for its submission and investigation at the legislative level. In procedural law such innovations are one of the means of achieving the effectiveness of civil justice, as they facilitate the full, comprehensive consideration and resolution of a civil lawsuit, the establishment of the true circumstances of the case, and the adoption of lawful and grounded decisions by courts, which is the purpose of civil justice.

Electronic evidence is submitted to the court in three ways: in the original, in the electronic copy certified by an electronic digital signature, in paper copies, certified in the manner prescribed by law. Besides, the party submitting a copy of the electronic evidence must indicate that he/ she or some other person has the original of the electronic evidence. It is the responsibility of the claimant to attach to the statement of claim all the evidence available to support the circumstances on which the claim is based (if written or electronic evidence is provided, the claimant may attach a copy of the relevant evidence to the statement of claim). The claimant can submit electronic evidence using the Unified Court Information and Telecommunication System.

In the article, there are highlighted the issues of the concept, nature and types of electronic evidence, the views of scientists on the features and significance of electronic evidence in civil proceedings. Moreover, the article focuses on problematic issues that the legislator should regulate to ensure that participants of the case are able to submit electronic evidence to court and implement their constitutional right to judicial protection. To reach these goals there were analyzed the views of scientists who investigated this type evidence. Unfortunately, the current CCP of Ukraine and other by-laws regulating the Institute of Electronic Evidence do not provide answers to many questions about the use of evidence from purely technical to legal ones. The legislator limited the work only to the general principles of applying a new type of evidence. Therefore, the judicial practice today is controversial when deciding whether electronic evidence is admissible and appropriate. Also in the article there is analyzed the judicial practice regarding the presentation of electronic evidence as the means of evidence to the court by the parties of the case. According to the results of theoretical study, there were made some suggestions to improve the civil procedural legislation of Ukraine.

Key words: civil proceedings, means of evidence, electronic evidence, electronic document, electronic digital signature, copies and originals of documents.

Т.А. ЦУВІНА

Тетяна Андріївна Цувіна, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ORCID: 0000-0002-5351-1475

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ RES JUDICATA У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Постановка проблеми. Вислів *res judicata*, що буквально означає «вирішена справа», походить від латинського виразу *res judicata pro veritate accipitur* («вирішена справа вважається істиною»¹). Аналіз наукової літератури та норм зарубіжного законодавства свідчить про те, що зазначений концепт розглядається як принцип, що є універсальним та притаманним будь-якій правовій системі, яка гарантує остаточність судових рішень. У його основі лежать правові аксіоми *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* («ніхто не повинен двічі звертатися до суду в одній і тій самій справі») та *interest res publicae ut finis litium sit* («в інтересах правосуддя, щоб судові провадження мали завершення»)², що відбивають приватноправовий та публічно-правовий інтереси у застосуванні цього принципу під час здійснення судочинства у цивільних справах. Так, з одного боку, принцип покликаний сприяти утвердженню правової визначеності у суспільстві та забезпеченню остаточності судових рішень, попереджаючи ухвалення суперечливих судових актів та забезпечуючи ефективність судового розгляду й процесуальну економію, що підвищує суспільну довіру до суду як інституції в демократичному суспільстві. З іншого боку, він спрямований на захист прав учасників справи та гарантує стабільність правового становища особи, забезпечуючи осіб від зловживань процесуальними правами з боку інших учасників справи.

Поряд із тим, незважаючи на універсальність концепту, що розглядається, розуміння змісту *res judicata* може не збігатися у різних державах, і для забезпечення дії цього принципу застосовуються різні національні доктрини, такі як *former adjudication*, *claim preclusion*, *issue preclusion* (США), *cause of action estoppel*, *issue estoppel* (Англія та Уельс), *exception de chose jugée* (Франція), *Rechtskraft* (Німеччина, Швейцарія), *gezag van gewijsde* (Нідерланди) тощо. Зважаючи на зазначене, наразі великої актуальності набувають дослідження особливостей реалізації доктрини *res judicata* в зарубіжних правопорядках з метою вдосконалення правил національного цивільного процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу принципу *res judicata* на рівні зарубіжних правопорядків були присвячені праці таких вчених, як Дж. Ван де Велден (J. Van de Velden), Н. Ендрюс (N. Andrews), М. Кевін (M. Kevin), Дж. Стефанеллі (J. Stefanelli), Ю. Шані (Y. Shany), С. Шафштейн (S. Schaffstein) та ін. Поряд із тим порівняльно-правові дослідження у цій площині у вітчизняному цивільному процесуальному праві не проводилися.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації доктрини *res judicata* у зарубіжних державах з метою удосконалення національних підходів до реалізації зазначеного принципу у вітчизняному цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто звернути увагу на те, що у зарубіжній літературі виокремлюють негативний та позитивний ефекти *res judicata*. Негативний ефект *res judicata* полягає у забороні сторонам подавати тотожні позови, якщо у справі вже ухвалене остаточне судове рішення. При цьому тотожність позовів встановлюється, як правило, за класичним трискладовим тестом, як тотожність предмета та підстави позову, а також тотожність сторін провадження. Зазначений ефект являє собою мінімальний стандарт *res judicata*, що гарантується у всіх правопорядках. У національній доктрині цивільного судочинства такий ефект відбивається в такій складовій законної сили судового рішення, як його виключність. Водночас ухвалення судового рішення може мати наслідком не лише преклюзивний негативний ефект *res judicata*, що блокує можливість подачі тотожних позовів, однак і позитивний ефект, що ґрунтується на визнанні остаточності та обов'язковості рішення суду для сторін, відповідно до чого обставини, встановлені у такому рішенні, не повинні знову доводитися сторонами в нових провадженнях між цими ж сторонами. Позитивний ефект *res judicata* базується на ідеї про те, що остаточне рішення у справі в майбутньому повинно мати позитивні наслідки для сторін, звільняючи їх від доказування обставин, що вже встановлені в такому судовому рішенні³. У такому контексті позитивний ефект *res judicata* в національному правопорядку співвідносний із розумінням преюдиціальності як наслідку законної сили судового рішення. Таким чином, можна зробити висновок, що негативний ефект *res judicata* спрямований на недопущення повторного розгляду тотожних спорів між сторонами, якщо такий спір вже вирішений судом, натомість позитивний ефект *res judicata* передбачає можливість сторін посилалися на обставини, що вже були встановлені судовим рішенням, у нових провадженнях, де вони беруть участь.

Крім того, у літературі виокремлюється вузьке та широке розуміння зазначеного принципу⁴. У вузькому розумінні цей принцип зводиться виключно до негативного ефекту *res judicata*, натомість широке значення зазначеного принципу включає в себе, окрім негативного, також і позитивний ефект *res judicata*.

Варто зазначити, що на національному рівні реалізація принципу *res judicata* може досягатися за допомогою різних національних механізмів або доктрин, при цьому дивергенція підходів спостерігається як між державами англо-саксонської та континентальної системи, так і всередині цих систем між окремими національними правопорядками, що до них входять. Загалом можна говорити про більш широке тлумачення концепту *res judicata* у країнах англо-саксонської правової системи, на відміну від країн континентальної правової системи, для яких розуміння *res judicata* зводиться, як правило, до заборони подачі тотожних позовів у справах, в яких ухвалене остаточне рішення. Так, С. Брекоулакис (S. Brekoulakis) з цього приводу слушно зауважує, що в країнах загального права доктрина *res judicata* попереджає повторний розгляд не лише позовів, а й фактичних та правових питань, що були вирішені в попередньому рішенні. Зважаючи на це, можна виснувати, що країни загального права виходять із того, що судові рішення є судовим записом того, що дійсно сталося у спорі. *Res judicata* таким чином впливає на встановлення фактичних обставин справи. Вона має значення доказу, як авторитетне визначення «історії» спору в цілому. На противагу цьому, у країнах континентального права, доктрина *res judicata* зазвичай обмежується позовом, а не фактичними чи правовими питаннями, встановленими в рішенні. Переважаючим для таких систем є погляд, відповідно до якого слід відмежовувати *res judicata* від будь-яких повноважень у сфері встановлення фактичних обставин справи. Судове встановлення фактів вважається таким, що може за своєю природою бути помилковим, і в такому сенсі може лише визначити законні наслідки того, що вірогідно мало місце, аніж визначити те, що дійсно мало місце та є фактами. Зважаючи на це, сторони є вільними у новому встановленні фактів у рішенні просто тому що *res judicata* не передбачає жодного доказового значення⁵.

Найбільш широкий варіант концепції *res judicata* представлений у цивільному процесуальному праві США. Варто зауважити, що федеративний устрій цієї держави ускладнює дослідження відповідної доктрини в національній площині, адже законодавства різних штатів значно різняться між собою і подекуди використовують різні терміни на позначення схожих концептів. Так, аналіз літератури з обраної проблематики вказує на відсутність єдності підходів до розуміння змісту принципу *res judicata*, що проявляється в наявності приблизників як вузького, так і широкого підходів до тлумачення його змісту. Так, у США розрізняють декілька доктрин, пов'язаних із забезпеченням стабільності правовідносин під час вирішення спорів у порядку цивільного судочинства. Однією з таких доктрин є доктрина попереднього присудження (*former adjudication*), що своєю чергою має дві складові – *res judicata*, що передбачає заборону повторного звернення до суду з тотожним позовом, та *estoppel by judgment*, що полягає у забороні повторного розгляду питань права та факту, наявності або відсутності яких вже була раніше встановлена судом⁶. Як видно, зазначений підхід відбиває вузьке розуміння *res judicata* та вважає її лише складовою більш широкої концепції попереднього присудження (*former adjudication*).

На противагу такому підходу, більшість авторів наразі обстоюють широкий підхід до принципу *res judicata*, що полягає у розрізненні в його змісті двох преклюзій: преклюзії позову (*claim preclusion*), що виключає можливість позиватися до суду в тотожній справі, якщо є таке, що набрало законної сили рішення суду, та преклюзії питань права та факту (*issue preclusion*), зміст якої зводиться до того, що у випадку, коли обидві або одна зі сторін справи залучено до нового провадження, у якому необхідно встановити обставини, що вже встановлювалися в іншій справі, сторона може зробити застереження про те, що ці обставини вже встановлені іншим судовим рішенням, яке потягне за собою їх визнання та відсутність необхідності їх нового доказування у справі, що розглядається⁷. При цьому в літературі зазначається, що в американському праві зазначені преклюзії походять із різних історичних джерел: перша бере свій початок із римської доктрини *res judicata*, натомість друга походить від англо-норманської концепції естопелю⁸.

Ключовим для розуміння сутності преклюзії позову (*claim preclusion*) в американському праві є тлумачення поняття позову (*claim*), що наразі інтерпретується досить широко. Так, для цілей преклюзії позову зазначене поняття визначається через термін транзакція (*transaction*), що включає в себе всі права позивача щодо засобів правового захисту проти відповідача, враховуючи всі або будь-яку частину транзакції, або серію взаємопов'язаних транзакцій, з яких виникли вимоги⁹. Таким чином, американська доктрина йде далі від континентальних аналогів та розуміє під позовом не просто вимогу, заявлену до суду, оцінюючи її з точки зору тотожності позовів, а всю сукупність вимог, які могли б бути пред'явлені до суду у спорі, що виник із конкретних правовідносин (транзакцій). Тобто преклюзія розповсюджується не лише на вимоги, які заявлені до суду, а й на вимоги, які могли б бути заявлені до суду, виходячи із характеру конкретного спору, проте не були заявлені особою. У цьому контексті преклюзія розуміється не лише як втрата права пред'являти позов із тотожним предметом та підставою між тими ж сторонами, однак і як втрата права заявляти будь-які вимоги, що випливають із певних правовідносин. Як зазначається в літературі, це правило спрямоване на те, щоб уникнути «подрібнення» позову шляхом перетворення на множинність позовів, які виникають з одних правовідносин¹⁰, що засноване на ідеї концентрації вимог позивача та зустрічних вимог та заперечень відповідача щодо конкретних правовідносин в одному провадженні¹¹. Тобто по суті йдеться про те, що сторони провадження зобов'язані сконцентрувати всі свої вимоги та заперечення в одному провадженні, і надалі вони втрачають право пред'являти будь-які вимоги та висувати заперечення щодо спірних правовідносин, незважаючи на те, чи заявляли вони такі вимоги під час провадження.

Таке широке потрактування поняття позов дає змогу виокремити три правила (субконцепції) преклюзії позову, що притаманні саме американському праву, і не могли б виникнути у країнах континентальної правової системи із класичним трискладовим тестом тотожності позовів. Перші два правила (преклюзії) стосуються позивача, а третє – відповідача. По-перше, йдеться про *правило виключення (bar)*: «якщо рішення у порушеній справі було ухвалене на користь відповідача, то позов позивача вважається таким, що виключається (*barred*) через наявність рішення». Таким чином, виключення (*bar*) передбачає неможливість повторної

подачі позову позивачем з надією виграти справу з другої спроби. По-друге, діє *правило поглинання (merger)*: «якщо рішення у справі ухвалене на користь позивача, то позов позивача поглинається (merger) рішенням», що означає неможливість позивача вдруге подати позов з надією отримати більш сприятливе для себе рішення. По-третє, має місце *преклюзія відповідача (defence preclusion)*: «якщо позивач намагається домогтися виконання судового рішення на свою користь, відповідач не може висувати заперечення, які були або могли бути висунуті під час відповідного судового провадження», тобто відповідачеві, який програв справу, забороняється висувати наступні заперечення проти позову, які він мав висунути під час судового провадження, якщо у справі вже ухвалене рішення¹².

Прекузія фактичних або правових питань (issue preclusion) за американським правом полягає в тому, що поза провадженням щодо порушеного спору, незалежно від того, хто виграв справу, сторона не може вимагати нового вирішення питання факту або права, якщо ці питання були вирішені у рішенні, що є дійсним та остаточним, окрім винятків, встановлених в законі. Цей концепт має дві складові: якщо має місце друге провадження щодо тотожного спору, то застосовується прямий естопель (direct estoppel); якщо ж друге провадження стосується іншої справи, то застосовується побічний естопель (collateral estoppel)¹³. Прямий естопель в англо-сансонській системі права, з огляду на широке тлумачення поняття позову, радше відбиває трискладовий тест на тотожність позовів у континентальних правових системах¹⁴. У літературі зазначається, що наразі фактично прекузія питань права та факту зводиться до побічного естопелю, адже прямий естопель використовується вкрай рідко. Для застосування зазначеної прекузії висувуються три умови: а) факт, який потребує встановлення, має бути тотожним факту, що встановлений у попередньому рішенні; б) факт має бути дослідженим судом та встановленим у судовому провадженні; в) факт має бути важливим для ухвалення рішення у справі¹⁵.

Схожі правила щодо принципу *res judicata* застосовуються і в Англії та Уельсі. Подібно до цивільного процесу США цей принцип охоплює прекузію позову (claim preclusion) та прекузію питань права та факту (issue preclusion), для позначення яких використовуються два види естопелю – естопель підстави позову (cause of action estoppel) та естопель питань права та факту (issue estoppel)¹⁶.

Естопель підстави позову (cause of action estoppel) виключає можливість розгляду справи за тотожним позовом у випадку наявності остаточного судового рішення у справі між сторонами. Зазначене правило є абсолютним, окрім випадків, коли мали місце обман або зловмисна домовленість для ухвалення такого рішення¹⁷. Зазначений естопель складається із шістьох елементів: а) національне або іноземне рішення має бути судовим; б) воно має бути проголошеним; в) суд повинен мати суб'єкту та предметну юрисдикцію у справі; г) рішення має бути – і) остаточним та ii) ухваленим по суті справи; д) рішення має визначати питання, порушені у більш пізньому провадженні; та е) сторони та особи, які мають із ними спільний інтерес, є тотожними, або рішення було таким, що регулює статус особи¹⁸.

Натомість естопель питань права та факту (issue estoppel) попереджає повторний розгляд конкретних правових та/або фактичних питань, які вже були встановлені у попередньому рішенні як юридична основа для його ухвалення¹⁹. Клопотання про застосування цього виду естопелю застосовується у тих випадках, коли одна зі сторін намагається переглянути обставини справи або їх правову кваліфікацію у іншому провадженні, якщо ці обставини вже були встановлені остаточним рішенням у попередній справі між тими самими сторонами. Слід також звернути увагу, що зазначений вид естопелю може бути застосований як щодо питань факту, так і щодо питань права, на відміну від вітчизняної концепції преюдиційності, яка передбачає можливість виключно преюдиції факту. В Англії зазначений вид естопелю може бути використаний сторонами провадження і у випадку ухвалення рішення арбітражами. На відміну від попереднього виду естопелю, цей естопель може не застосовуватися у випадках, якщо: а) мали місце ретроспективні зміни законодавства, які роблять факт, до якого застосовується естопель, «однозначно» неправильним, б) з'явилися нові докази, які «повністю змінюють аспекти справи», за умови, що навіть у випадку, якщо б сторона виявила «розумну ретельність», вона не змогла б виявити ці докази під час попереднього судового розгляду²⁰.

Крім того, англійському праву відома так звана прекузія питань, що мали б бути порушені (Preclusion of Points That Should Have Been Raised), відповідно до якої забороняється не лише повторний розгляд справи, яка вже була розглянута судом, однак і наступне звернення до суду з питань, які мали б, однак не були порушені, у першому провадженні, в якому сторони брали участь. Це положення відоме за однойменною справою як принцип Хандерсона (*Henderson principle*), що поширює прекузію не лише на вимоги, які були розглянуті, а й на ті, які не були предметом судового розгляду, однак мали би бути розглянуті під час первісного провадження. Зазначене положення вважається радше доповненням до принципу *res judicata*²¹, або відбиває так зване «розширене» розуміння прекузивного ефекту судових рішень²². Разом із тим у сучасній літературі зазначена прекузія розглядається більшою мірою як частина доктрини зловживання процесом (abuse of process), яка базується на загальному правилі публічного порядку про те, що позивач зобов'язаний представити всю свою справу в одному провадженні²³. Зазначена прекузія подібна за своєю дією із прекузією позову в американському праві, зважаючи на широке потрактування поняття позову в США.

На противагу країнам англо-сансонської правової системи, континентальним правовим системам притаманне вузьке розуміння поняття *res judicata*, що зазвичай обмежується заборонаю подачі тотожних позовів у справах, в яких ухвалене остаточне судові рішення, тобто зводиться до негативного ефекту *res judicata*.

Дія принципу *res judicata* у Франції реалізується за допомогою концепції авторитету судового рішення (*autorité de chose jugée*). Так, Цивільний кодекс Франції відносить авторитет, який надається законом судовому рішенню (*autorité de chose jugée, res judicata*) до законних презумпцій (п. 3 ч. 4 ст. 1350 ЦК Франції). Аналіз відповідних положень законодавства дає підстави висувати, що за законодавством Франції *res judicata* має більш вузьке значення, аніж у країнах англо-сансонської системи. Зокрема, ст. 1351 ЦК Франції закріп-

лює класичний трискладовий тест тотожності позовів, визначаючи, що «res judicata розповсюджується на те, що було предметом рішення. Необхідно, щоб річ, яка вимагається, була тією ж самою; щоб вимога засновувалася на тій самій підставі; щоб вимога існувала між тими самими сторонами та була пред'явлена ними ж та проти них же в тому ж статусі».

При цьому лише резолютивна частина рішення по суті справи у спорі має ефект res judicata з моменту його проголошення (ст. 480 ЦПК Франції), натомість мотивувальна частина такого ефекту не має. Варто зауважити, що в цивільному процесі Франції розрізняють поняття «autorité de chose jugée», яке набуває рішення суду в момент його ухвалення, та «force de chose jugée», яке набуває рішення суду тоді, коли жодні ординарні засоби, що мають відкладальний ефект, зокрема, апеляційне провадження не може бути порушене. Якщо ж жодні засоби (ординарні або екстраординарні) вже більше недоступні щодо цього рішення, то говорять, що рішення є безвідкличним (irrevocable)²⁴. Зважаючи на зазначене, можливість оскарження рішення в апеляційному порядку не впливає на ефект res judicata, а лише може відтермінувати його виконання. Таким чином, можна зробити висновок, що у Франції визнається негативний ефект res judicata, натомість позитивний ефект не визнається офіційно в практиці та доктрині, адже за мотивувальною частиною рішення не визнається преклюзивний ефект.

У Швейцарії аналогом res judicata є поняття «materielle Rechtskraft» та «autorité de chose jugée». Тут, як і у Франції, проводиться розмежування між поняттями «autorité de chose jugée», або «materielle Rechtskraft», що пов'язується із обов'язковістю судового рішення та неможливістю подачі тотожних позовів, та «force de chose jugée», або «formelle Rechtskraft», що означає остаточність судового рішення з точки зору вичерпання механізмів оскарження та можливості його виконання. Проте, на відміну від Франції, обидва наслідки наступають лише після вичерпання ординарних засобів для оскарження²⁵. Незважаючи на те, що зазначена доктрина не знайшла свого нормативного закріплення у процесуальному законодавстві, вона вважається неписаним правилом та підтримується судовою практикою. Подібно до французького підходу, зазначена доктрина у Швейцарії відбиває вузьке розуміння негативного ефекту res judicata, тобто фактично спрямована на заборону подачі тотожних позовів у справі, в якій вже ухвалене остаточне судове рішення. Тут так само, як і у Франції, ефект res judicata має лише резолютивна частина судового рішення по суті справи.

На відміну від попередніх правопорядків, у Португалії діє як негативний, так і позитивний ефект res judicata. Так, ст. ст. 580–581 ЦПК Португалії закріплюють правило щодо неможливості повторного розгляду справи за тотожним позовом, використовуючи класичний трискладовий тест перевірки на тотожність. Разом із тим більшістю науковців та судовою практикою також визнається і позитивний ефект res judicata, що базується на загальних положеннях ст. 619 ЦПК Португалії, відповідно до яких рішення, якими спір вирішується по суті, є обов'язковими як всередині, так і поза межами провадження. Відповідно до вказаних положень преклюзивний ефект надається як резолютивній, так і мотивувальній частинам рішення суду, а отже, можуть застосовуватися правила преклюзії питань права та факту. При цьому відповідно до норм національного законодавства властивостей res judicata рішення суду набуває після вичерпання всіх ординарних способів оскарження (ст. 628 ЦПК)²⁶.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що на рівні національних законодавств зарубіжних держав відсутня єдність підходів щодо реалізації принципу res judicata. Країнам англо-саксонської правової системи притаманний широкий підхід до тлумачення зазначеного принципу, що відбиває як негативний, так і позитивний ефект res judicata. Натомість у країнах континентального права переважає вузький підхід до потракування змісту принципу, що відбивається у відтворюванні заборони подачі тотожних позовів між тими самими сторонами, тобто у негативному ефекті res judicata. Із цим пов'язана й інша закономірність, яка полягає у тому, що у країнах, де переважає широкий підхід до тлумачення феномена, який розглядається, преклюзивне значення та обов'язковий характер визнається не лише за резолютивною, а й за мотивувальною частинами рішення суду. Натомість у країнах, законодавства яких відбивають вузький підхід до res judicata, лише резолютивній частині рішення суду надається преклюзивний ефект та обов'язковість. В українському цивільному процесуальному праві негативний та позитивний ефекти res judicata відбиваються в таких поняттях, як виключеність судових рішень та їх преюдиціальність, які пов'язані з інститутом законної сили судових рішень, що зумовлює необхідність подальшого дослідження взаємозв'язків принципу res judicata із зазначеним інститутом.

¹ Shany Y. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford, 2003. P. 22.

² Andrews N. *Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England*. New York: Springer, 2012. P. 115.

³ Див.: Hovaguimian Ph. *The Res Judicata Effects of Foreign Judgments in Post-Award Proceedings: To Bind or Not to Bind?* *Journal of International Arbitration*. 2017. Vol. 34, № 1. P. 80–83; Brekoulakis S. *The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited*. *The American Review of International Arbitration*. 2005. Vol. 16. № 1. P. 183; Schaffstein S. *The Doctrine of res judicata before International Arbitral Tribunals: PhD Thesis*. Geneva 2012. P. 10–18; Van de Velden J., Stefanelli J. *The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2009. P. 14–15 та ін.

⁴ Див.: Van de Velden J., Stefanelli J. *The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2009. P. 14–15, 34–35; Schaffstein S. *The Doctrine of res judicata before International Arbitral Tribunals: PhD Thesis*. Geneva, 2012. P. 57–59.

⁵ Brekoulakis S. *The Effect of an Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited*. *The American Review of International Arbitration*. 2005. Vol. 16. № 1. P. 182

⁶ Див.: Friedenthal J.H., Kane M.K., Miller A.R. *Civil procedure*. Fourth Edition. Hornbook series. Thomson/West, 2005. P. 645–646.

⁷ Graham C. Lilly *The Symmetry of Preclusion*. *Ohio State Law Journal*. 1993. Vol. 54. Number 2. P. 289–290.

⁸ Bursak A. *Notes. Preclusions*. *New York University Law Review*. 2016. Vol. 91. P. 1653–1654.

⁹ *Restatement of the Law (Second), Judgments*. ALI/UNIDRROIT, 1982. P. 131.

¹⁰ Schaffstein S. The Doctrine of res judicata before International Arbitral Tribunals: PhD Thesis. Geneva, 2012. P. 33.

¹¹ Kevin M. Res Judicata as Requisite for Justice. *Rutgers University Law Review*. 2016. Vol. 68. P. 1109.

¹² *Ibid.* P. 1070, 1108–1112.

¹³ *Ibid.* P. 1071.

¹⁴ *Ibid.* P. 1096–1100.

¹⁵ *Ibid.* P. 1116.

¹⁶ *Ibid.* P. 115. P. 118.

¹⁷ *Ibid.* P. 116.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Schaffstein S. The Doctrine of res judicata before International Arbitral Tribunals: PhD Thesis. Geneva, 2012. P. 20.

²⁰ Andrews N. Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England. New York: Springer, 2012. P. 118.

²¹ *Ibid.* P. 118–119.

²² Van de Velden J., Stefanelli J. The Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process. London: British Institute of International and Comparative Law, 2009. P. 34.

²³ Schaffstein S. The Doctrine of res judicata before International Arbitral Tribunals: PhD Thesis. Geneva 2012. P. 23.

²⁴ *Ibid.* P. 39.

²⁵ *Ibid.* P. 49–50.

²⁶ Див.: Afonso Bento Moucho de Matos Diogo. Res Judicata “Beyond Borders”: Finality And Conclusiveness Of Prior Decisions In International Arbitration. Lisbon, 2018. P. 10–11.

Резюме

Цувіна Т.А. Реалізація принципу res judicata у цивільному судочинстві: досвід зарубіжних держав.

Статтю присвячено вивченню національних особливостей реалізації принципу res judicata у зарубіжних правопорядках. Автор досліджує преклюзивність судових рішень через виокремлення двох ефектів принципу res judicata: позитивного та негативного. Негативний ефект res judicata спрямований на недопущення повторного розгляду тождесних спорів між сторонами, якщо такий спір вже вирішений судом, натомість позитивний ефект res judicata передбачає можливість сторін посилаючись на обставини, що вже були встановлені судовим рішенням у спорі між ними, у нових провадженнях, де вони беруть участь. Робиться висновок про суттєві відмінності у розумінні зазначеного принципу у країнах англо-саксонської та континентальної правових систем. Країнам англо-саксонської правової системи притаманне широке розуміння принципу res judicata, що вбирає в себе позитивний та негативний ефекти і реалізується через такі інститути, як преклюзія позову (claim preclusion) та преклюзія питань права та факту (issue preclusion). Натомість у країнах континентальної правової системи превалює вузький підхід до розуміння res judicata, що обмежується виключно негативним ефектом та відбивається у преклюзії позову, тобто у неможливості подачі тождесного позову у випадку наявності остаточного судового рішення у спорі між сторонами.

Ключові слова: правова визначеність, res judicata, позитивний ефект res judicata, негативний ефект res judicata, преклюзія позову, преклюзія питань права та факту.

Резюме

Цувіна Т.А. Реализация принципа res judicata в гражданском судопроизводстве: опыт зарубежных государств.

Статья посвящена изучению национальных особенностей реализации принципа res judicata в зарубежных правопорядках. Автор исследует преклюзивность судебных решений, выделяя два эффекта принципа res judicata: положительный и негативный. Негативный эффект res judicata направлен на недопущение повторного рассмотрения тождественных споров между сторонами, если спор уже решен судом, в свою очередь положительный эффект res judicata предусматривает возможность сторон ссылаться на обстоятельства, которые уже были установлены судебным решением в споре между ними, в новых производствах, где они участвуют. Делается вывод о существенных различиях в понимании указанного принципа в странах англо-саксонской и континентальной правовых систем. Странам англо-саксонской правовой системы присуще широкое понимание принципа res judicata, которое включает положительный и негативный эффекты и реализуется через такие институты, как преклюзия иска (claim preclusion) и преклюзия вопросов права и факта (issue preclusion). В странах континентальной правовой системы превалирует узкий подход к пониманию res judicata, который ограничивается исключительно негативным эффектом и отражается в преклюзии иска, то есть в невозможности подачи тождественного иска в случае наличия окончательного судебного решения по спору между сторонами.

Ключевые слова: правовая определенность, res judicata, положительный эффект res judicata, негативный эффект res judicata, преклюзия иска, преклюзия вопросов права и факта.

Summary

Tetiana Tsuvina. Realization of res judicata principle in civil proceedings: the experience of foreign countries.

The article is devoted to the analysis of res judicata as an essential element of the legal certainty. Res judicata is considered to be one of the main guaranties of the legal certainty principle in civil procedure which allows a stability of the court decisions in democratic society and increase the public confidence to judiciary.

The author analyzes national characteristics of the realization of the principle of res judicata in civil procedure of foreign countries. The author explores the preclusion effect of court decisions, highlighting two effects of the res judicata principle: positive and negative one. The negative effect of res judicata is aimed at preventing the re-consideration of identical disputes between the parties if the dispute has already been resolved by the court, in turn, the positive effect of res judicata allows the parties to refer to circumstances that have already been established by a court decision in the dispute between them, in new proceedings, where they are involved.

It is concluded that there are significant differences in the understanding of this principle in common law and civil law legal systems. The common law countries have a broad understanding of the res judicata principle, which includes positive and negative effects, and is implemented through such institutions as the claim preclusion and the issue preclusion. Civil law countries follow a narrow approach to understanding of res judicata principle, which is limited only by the negative effect and is reflected in the claim preclusion, which blocks filing an identical claim if there is a final court decision on the dispute between the parties.

In common law jurisdiction there is a wider conception of the “claim”, according to which it is understood in the context of entire dispute and comprise all claims based on the legal relationship between the parties, whether or not they were the subject of court pro-

ceedings. At the same time in civil law countries identity of the claims can be notified with the help of the triple identity test, which contains the identity of the subject of the claim, the identity of the cause of action and the identity of the parties of the claim.

Key words: legal certainty, res judicata, positive effect of res judicata, negative effect of res judicata, claim preclusion, issue preclusion.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.45

УДК 347.91/.95

Д.А. КОРОЛЬ

Денис Артурович Король, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ORCID: 0000-0002-5753-3452

СПРОШЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В РІЗНИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Постановка проблеми. Запроваджене в Україні з 2017 р. спрошене позовне провадження цивільного судочинства призначене для вирішення справ, розгляд яких у порядку загального позовного провадження недоцільний, що характеризує основну мету його існування¹. До реформи 2017 р. всі спори розглядалися тільки в порядку позовного провадження цивільного судочинства, яке було загальним і універсальним провадженням із розгляду і вирішення цивільних справ². Відповідно спрошене позовне провадження покликане забезпечити пропорційний розгляд деяких категорій справ та ефективний захист прав осіб.

Формулювання мети статті. Спрошене позовне провадження або спрощений порядок розгляду дрібних позовів – надзвичайно цікава тема, що останнім часом набула знову актуальності³. Їх характеристика та відмінність від загального позовного провадження є гострими дискусійними питаннями, які потребують уваги та детального дослідження.

Виклад основного матеріалу. Серед найтрадиційніших рис спрощених проваджень в літературі виділяють їх простоту та доступність, не обов'язкову участь представника, а також економію часу і коштів сторін⁴. Отже, за основу на початку свого дослідження можемо взяти такі особливості спрощеного позовного провадження як його строки та витрати сторін, які вони несуть за розгляд справи.

Такі риси, притаманні спрощеному позовному провадженню в Україні, можна знайти в більшості з інститутів спрощених проваджень у різних країнах. Водночас певні особливості правового регулювання відносин із розгляду та вирішення справ у такому порядку варті дослідження та запозичення в умовах необхідності подальшого реформування процесуального законодавства України та забезпечення єдності й сталості судової практики. Зокрема, ми підтримуємо тезу, висловлену в літературі, що французька і іспанська спрощені процедури вирішення дрібних спорів є більш ефективними, простими й сучасними, що потенційно робить їх ще більш доступними для пересічних людей⁵.

Процедури, схожі за своєю природою до спрощеного позовного провадження цивільного судочинства в Україні, діють у багатьох державах Ради Європи, як це зазначено в статистиці СЕРЕJ. Вони передбачені або в національному законодавстві 35 з 47 країн-членів РС⁶. Водночас є держави, в яких немає схожої спрощеної процедури⁷, загалом це 12 країн-членів РС, з яких Україну з 2017 р. варто викреслити.

Останнім часом спрощений порядок розгляду дрібних позовів почали запроваджувати в цивільне процесуальне законодавство держав, у яких традиційно такого інституту не було, як зазначається в літературі. Це характерно для пострадянських країн та країн так званого радянського блоку. Зокрема, в новому цивільному процесуальному кодексу Румунії, який набрав чинності 15 лютого 2013 р., запроваджено процедуру розгляду дрібних спорів за прикладом загальноєвропейської⁸.

З огляду на це, для порівняння було обрано такі країни, як Німеччина, Литва, Польща, Іспанія та Франція, а також Європейська процедура вирішення дрібних спорів, яка вже більше десяти років існує поряд з національними процедурами з вирішення дрібних спорів.

Найбільш узагальнюючою рисою, що видається іманентною будь-якому спрощенню розгляду справи судом, є скорочені строки здійснення судочинства. Зокрема, строк розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, встановлений ЦПК України – це розумний строк, але не більше 60 днів з дня відкриття провадження у справі. Принагідно зауважити, що чіткого строку загального позовного провадження в законодавстві України не встановлено.

Варто зважати на те, що строки розгляду цивільних справ є однією із найбільш болісних проблем національної системи правосуддя, що неодноразово підкреслювалося в практиці ЄСПЛ. Згідно з практикою ЄСПЛ до розумного строку розгляду справи включається період із моменту надходження до суду заяви і до моменту закінчення виконання рішення суду, про що зазначено в багатьох його рішеннях, зокрема, у справі Ромашов проти України від 27 липня 2004 р.⁹, у справі Дубенко проти України від 11 січня 2005 р.¹⁰ та ін. Натомість національне процесуальне законодавство і досі містить лише положення про строки судового

© Д.А. Король, 2020

* Denys Korol, Postgraduate student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

розгляду і вирішення цивільної справи, навіть його окремі стадії. Водночас у будь-якому разі для визначення строку розгляду справи визначальне значення має момент, з якого він починає спливати – час, коли вирішується питання про відкриття провадження у справі та порядок її розгляду судом відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 187 ЦПК України, згідно з яким суд постановляє ухвалу про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі, в якій зазначається, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа.

У літературі слушно зауважують, що вибір порядку розгляду справи – спрощене позовне провадження або загальне позовне провадження цивільного судочинства, визначені ЦПК, але неоднозначно, оскільки не передбачено, що особа зобов'язана звернутися до суду з клопотанням про розгляд у порядку спрощеного провадження справи, що є малозначною навіть на підставі п. 1 ч. 6 ст. 19, оскільки у ЦПК немає відповідних підстав для відмови у відкритті провадження, повернення, залишення без розгляду або навіть залишення без руху заяви, якщо особа звертається не в передбаченому законом порядку розгляду малозначної справи, тому можна зробити висновок, що спрощений порядок є обов'язковим у разі наявності сукупності обставин і може розглядатися як альтернатива до загального позовного провадження, а суд вирішує це питання, застосовуючи ч. 1 ст. 277 ЦПК¹¹.

Водночас варто додати, що незважаючи на те, що особа не зобов'язана визначити порядок розгляду її справи судом, останній зобов'язаний реалізувати своє повноваження щодо визначення спрощеного або загального провадження з розгляду справи. Згідно з положенням ч. 7 цієї ж статті, ч. 2–6 не застосовуються, якщо відповідно до ЦПК справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження. Отже, питання про те, як саме має вирішити суд в ухвалі про відкриття провадження у справі залишається відкритим.

Ще один важливий елемент спрощеного провадження, який впливає на перебіг процесуального строку розгляду справи, це форма судового провадження – письмова або судові засідання. При розгляді справи в порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені в заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи – також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться, а ухвалення рішення суду відбувається відповідно до загальних положень.

За клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Якщо справа розглядається у судовому засіданні, то перше судові засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі. Але за клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин.

Якщо суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше, то строки розгляду справи визначається за загальним правилом, передбаченим у ст. 275 ЦПК.

Варто зауважити, що досвід інших європейських країн у врегулюванні строків розгляду дрібних спорів судом різний. Зокрема, в ЦПК Литви було закріплено право судді на власний розсуд вирішувати, чи розглядати справу в загальному чи в спрощеному провадженні, оскільки сторони справи не мають права вирішувати, в якому порядку і як організувати розгляд такої справи¹². Відповідно, суд може обрати письмову чи усну процедуру розгляду справи, але якщо цього вимагає хоча б одна сторона, справа має розглядатися в усній формі в судовому засіданні відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ та гарантованого права особи на «публічний розгляд справи судом», закріпленій у ч. 1 ст. 6 Конвенції.

У порядку Європейської процедури вирішення дрібних спорів, передбаченої Регламентом № 861/2007¹³, суд наділений правом звернутися за додатковою інформацією або доказами у справі до сторін, оскільки він самостійно визначає докази, необхідні для ухвалення його рішення і способи їх отримання, використовуючи найбільш простіші. Ініціатива звернення до суду та відповідно вибору процедури захисту своїх прав належить позивачу, тоді як відповідач має можливість заперечити проти самої процедури або проти висунутих вимог упродовж 30 днів з дня вручення документів. Рішення в справі повинно бути ухвалене протягом 30 днів з моменту отримання відповіді від відповідача (або позивача, якщо є зустрічний позов). У цих випадках суд ухвалює своє рішення протягом 30 днів з моменту отримання інформації або проведення слухання. Але навіть якщо сторони не нададуть вчасно відповідь, суд все-таки повинен ухвалити своє рішення.

У ст. 1481 ЦПК Польщі передбачено загальне положення, відповідно до якого суд може слухати справу в судовому засіданні, якщо відповідач визнав позов або якщо суд вважає, після подання сторонами клопотань та документів, а також після того, як вони подали заперечення чи заперечення проти наказу про виплату чи заперечення проти судового рішення про невиконання, враховуючи всі аргументи та докази, що усне слухання не потрібне¹⁴.

Порядок спрощеного розгляду справ за ЦПК Німеччини майже не врегульований¹⁵. Зокрема, у разі перевищення вартості позову, передбаченого п. 495а КПК Німеччини, через зміну позову або збільшення суми позовних вимог, такий спір підлягає перегляду за правилами загального судочинства. Водночас німецький законодавець відмовився надавати судді широкі повноваження розглядати дрібні справи на власний розсуд¹⁶.

ЦПК Франції передбачено можливість подання заяви, адресованої секретареві суду, який її реєструє, усно або в письмовій формі¹⁷. У будь-якому випадку заява повинна відповідати загальним вимогам, визначеним ЦПК, для вступного прохання перед будь-якими цивільними юрисдикціями та короткого пояснення причини позову, що підтверджує позов. Особливістю французької процедури розгляду дрібних спорів є те, що попередня спроба примирення є обов'язковою.

В Італії в даний час процедура перед мировими судьями в основному написана, хоча (принаймні теоретично) залишається деякий простір для висловлювання¹⁸. Наприклад, скарга може бути подана усно, і в цьому випадку вона записується суддею, який також піклується про вручення скарги відповідачу.

Ще однією іманентною рисою спрощеного провадження є особливості оскарження рішень, які були ухвалені в результаті такого судового розгляду справи. Зокрема, згідно з ЦПК України апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи відповідно до ст. 369 ЦПК.

Варто зауважити, що суд апеляційної інстанції може скасувати рішення суду першої інстанції, якщо останній розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження (відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 376 ЦПК). Зокрема, слід дуже ретельно проаналізувати мотиви та конкретні обставини, за яких суд першої інстанції неправильно відніс справу до малозначних та розглянув у порядку спрощеного провадження¹⁹. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, встановлених законом.

У висновку потрібно зауважити, що елементи спрощення процедури розгляду дрібних або малозначних справ в Україні та в інших європейських країнах в цілому збігаються. Так, схожими є риси забезпечення права на усне або публічне судові засідання з розгляду справи, певне обмеження права на оскарження ухваленого рішення у справі, відсутність обов'язкового представництва навіть в умовах обов'язкового представництва інтересів сторін в суді адвокатом. Водночас доволі істотними є відсутність стандартизованих форм звернення до суду осіб у порядку спрощеного провадження, а також підходи до порядку вирішення питання про вибір процедури розгляду справи – виключено сторонами як у Європейській процедурі вирішення дрібних справ та в Німеччині, до виключеного права судді вирішувати це питання, як це передбачено в Литві. Корисним для запозичення, на наше переконання, є досвід Іспанії та Франції, в яких стягнення невеликих боргів віднесено до компетенції судового виконавця та нотаріуса. Таким чином, у державі слід створити та забезпечити ефективне функціонування комплексного механізму розгляду дрібних або малозначних справ.

¹ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> та Закон України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>; Закон про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 р. № 6232. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>

² Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. 624 с.; Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті. *Право України*. 2011. № 10. С. 22–29; Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

³ Див. зокрема: Зб. наук. праць: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23–24 лист. 2018 р.) / за заг. ред. Ірини Ізарової, Радослава Флейшара, Роксолани Ханік-Посполітак. Київ : ВД «Дакор», 2018; Гулько Б.І. Про практику застосування Верховним Судом інституту малозначних справ на стадії касаційного перегляду. *Право України*. 2018. № 10. С. 102–113; Лесько А. Малозначність справ цивільної юрисдикції як критерій для їх розгляду у спрощеному позовному провадженні та відмови у відкритті касаційного провадження. URL: http://www.vru.gov.ua/mass_media/998 та інші.

⁴ Eric H. Steele The Historical Context of Small Claims Courts Law and Social Inquiry. April 1981. Vol. 6, issue 2. P. 293–376. Див. також: Угриновська О.І. Спрошене позовне провадження: особливості законодавчої регламентації. *Зб. наук. праць: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23–24 лист. 2018 р.)* / за заг. ред. Ірини Ізарової, Радослава Флейшара, Роксолани Ханік-Посполітак. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 187–192; Кравцов С.О. Деякі практичні аспекти розгляду малозначних спорів. *Зб. наук. праць: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23–24 лист. 2018 р.)* / за заг. ред. Ірини Ізарової, Радослава Флейшара, Роксолани Ханік-Посполітак. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 63–68.

⁵ Silvestri, E. Small Claims and Procedural Simplification: Evidence from Selected EU Legal Systems. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2018. Vol. 1, issue 1, 6–14.

⁶ CEPEJ Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice”. P. 120. URL: <https://rm.coe.int/cepej-report-on-european-judicial-systems-edition-2014-2012-data-effic/16807882a1>

⁷ CEPEJ Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice”. P. 120. URL: <https://rm.coe.int/cepej-report-on-european-judicial-systems-edition-2014-2012-data-effic/16807882a1>

⁸ Titiriga R. Small Claims Litigation in Romania: The EU as a Normative Power Enriching Access to Justice // in «The European Small Claims Procedure and the Philosophy of Small Change», ed. Neuwahl N. and Hammamoun S. Thémis, Montreal, Canada, 2014. P. 213–230.

⁹ Рішення ЄСПЛ у справі Ромашов проти України від 27 липня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980_227

¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі Дубенко проти України від 11 січня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980_251

¹¹ Див. детальніше: Ізарова І.О., Притика Ю.Д. Спрошене позовне провадження цивільного судочинства України: виклики першого року застосування в судовій практиці. *Проблеми законності*. 2019. № 145. С. 51–67.

¹² Vėbraitė V. Some Important Features of Lithuania Civil Procedure. (2019). No 1 (2) Access to Justice in Eastern Europe. P. 45–51; Vėbraitė V. *Special Procedures in Lithuanian Civil Procedure and Impact of EU Law on them*. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 липня 2017 р.) / за заг. ред. І.О. Ізарової, Р.Ю. Ханік-Посполітак. Київ : ВД Дакор, 2017. 238 с. С. 72–73.

¹³ Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861> Див. також: Ізарова І.О. Європейський порядок розгляду дрібних спорів: досвід та перспективи. *Держава і право*. 2015. № 67. С. 265–274 та Kramer X.E. Small claim, simple recovery? The European small claims procedure and its implementation in the member states. URL: https://www.academia.edu/5240222/Small_claim_simple_recovery_The_European_small_claims_procedure_and_its_implementation_in_the_member_states

¹⁴ May J., Malczyk M. European Small Claims Procedure and Its Place in the System of Polish Separate Proceedings' (2019) No 2 (3) Access to Justice in Eastern Europe. P. 36–52; Izarova Iryna, Fleiszar Radoslaw, Vebrate Vigita Access to Justice in Small Claims Procedure: Comparative Study of Civil Procedure in Lithuania, Poland and Ukraine *International Journal of Procedural Law*, Volume 9 (2019), No 1. P. 97–117.

¹⁵ Панич Н.Ю. Малозначні справи згідно ч. 6 ст. 19 ЦПК України у порівнянні з § 495А ЦПК Німеччини і ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) No 861/2007: Чи вдалась реформа? *Зб. наук. праць*. матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23–24 лист. 2018 р.) / за заг. ред. Ірини Ізарової, Радослава Флейшара, Роксолани Ханік-Посполітак. Київ : ВД «Дакор», 2018, С. 120–133; Panych N. Access to Justice as Illustrated by the Institute of Small Claims: an Assessment of the Procedural Law Reform in Ukraine. (2019) No 1 (2) Access to Justice in Eastern Europe. P. 52–66.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Silvestri E. Small Claims and Procedural Simplification: Evidence from Selected EU Legal Systems. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2018. Vol. 1, issue 1, p. 6–14.

¹⁸ Silvestri E. Italy: Simplification of Debt Collection in Italy – National and EU Perspectives, in V Rijavec, et al (eds), Simplification of Debt Collection in the EU (2014) 347–61, Silvestri E. Small Claims and Procedural Simplification: Evidence from Selected EU Legal Systems. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2018. Vol. 1, issue 1, p. 6–14.

¹⁹ Див. зокрема, постанову Апеляційного суду Луганської області від 30 липня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76709974>

Резюме

Король Д.А. Спрощене провадження цивільного судочинства в різних країнах Європи: порівняльна характеристика.

У статті аналізується спрощене провадження цивільного судочинства, яке останнім часом набуло знову актуальності. Його характеристика та відмінність від загального позовного провадження є дискусійними питаннями, які потребують уваги та детального дослідження, особливо в Україні, де вперше було запроваджено диференціацію позовного провадження цивільного судочинства в 2017 році.

З огляду на це, для порівняння було обрано такі країни, як Німеччина, Литва, Польща, Іспанія та Франція, а також Європейська процедура вирішення дрібних спорів, яка вже більше десяти років існує поряд з національними процедурами з вирішення дрібних спорів.

Було проаналізовано найбільш узагальнюючі риси, що здаються імманентними будь-якому спрощенню розгляду справи судом, зокрема, скорочені строки здійснення судочинства, проведення судового засідання або без нього, особливості оскарження та обов'язкового представництва в спрощеному провадженні.

Ключові слова: цивільне судочинство, спрощене позовне провадження, оскарження судових рішень, судове засідання, строки розгляду справ.

Резюме

Король Д.А. Упрощенное проведение гражданского судопроизводства в разных странах Европы: сравнительная характеристика.

В статье анализируется упрощенное проведение гражданского судопроизводства, которое в последнее время снова стало актуальным. Его характеристика и отличие от общего искового проведения являются дискуссионными вопросами, которые нуждаются во внимании и детальном исследовании, особенно в Украине, где впервые была внедрена дифференциация искового проведения гражданского судопроизводства в 2017 году.

Учитывая это, для сравнения были взяты такие страны, как Германия, Литва, Польша, Испания и Франция, а также Европейская процедура решения мелких споров, которая уже больше десяти лет существует рядом с национальными процедурами по решению мелких споров.

Были проанализированы наиболее обобщающие черты, которые кажутся имманентными любому упрощению рассмотрения дела судом, в частности, сокращенные сроки осуществления судопроизводства, проведение судебного заседания или без него, особенности обжалования и обязательного представительства в упрощенном проведении.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, упрощенное исковое проведение, обжалование судебных решений, судебное заседание, сроки рассмотрения дел.

Summary

Denys Korol. Simplified Procedure in Civil Proceedings in Different European Countries: Comparing Study.

In this article the simplified civil proceedings were analyzed as one of the most current discussion. Its characterization and difference from general action proceeding are debatable issues that need attention and in-depth study, especially in Ukraine, where the differentiation of action proceedings was first introduced in 2017.

This background requires the comparing research of the doctrine and legislative of European countries such as Germany, Lithuania, Poland, Spain and France, which have been selected for comparison, as well as the European Small Claims Procedure, which has been in existence alongside national small dispute resolution procedures for over ten years.

The most generalizable features that appear to be inherent in any simplification of court proceedings were studied, in particular, the time frames for simplified litigation, whether or not to hold hearings, the possibility of appeal and mandatory representation in these proceedings.

In conclusion, it was noted that the elements of simplifying the procedure for small cases resolution in Ukraine and in other European countries generally coincide. Among the similarity there are the features of securing the right to an oral or public court hearing on the case, a certain limitation of the right to appeal the decision in the case, the absence of compulsory representation, even in the conditions of compulsory representation of the parties in court by a lawyer. At the same time, the lack of standardized forms of appeal to the court in the simplified procedure, as well as the approaches to the procedure of the choice of the procedure of the case – are excluded by the parties, both in the European Small Claims Procedure and in Germany, to the excluded right of a judge to decide this issue. how it is envisaged in Lithuania. It is useful to borrow, in our opinion, the experience of Spain and France, in which the collection of small debts is the responsibility of the bailiff and the notary. Thus, a comprehensive mechanism for dealing with small or small matters should be established and maintained in the state.

Key words: civil proceedings, simplified procedure, appeal against judicial decisions, court hearing, time frames for simplified litigation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.46

УДК 111 (004.72) : 001.9 (347.211+004.6)

О.В. СТОВПЕЦЬ, В.Г. СТОВПЕЦЬ

*Олександр Васильович Стовпець, доктор філософських наук, доцент Одеського національного морського університету**

ORCID: 0000-0001-8001-4223

*Василь Григорович Стовпець, кандидат філологічних наук, професор, директор Центру освітніх послуг Одеського національного морського університету***

ORCID: 0000-0002-2354-2852

СВІТЛІ Й ТЕМНІ СТОРОНИ НОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ РЕАЛЬНОСТІ (У КОНТЕКСТІ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ)

Постановка проблеми. Важко не погодитися з тим, що інфосфера нашого часу не є абсолютним благом. Нерідко вона стає джерелом різноманітних загроз, котрі, незважаючи на віртуальний характер інформаційних технологій, здатні набувати цілком реальних форм та спричиняти відчутний негативний вплив на безпеку, гідність, добробут, правопорядок тощо. Разом із тим інформаційний простір став невід'ємним атрибутом самої людської екзистенції, і навряд чи ми зможемо відмовитися від тих неймовірно великих благ, що дає нам такий плід сучасної людської цивілізації, як Всесвітня мережа.

Водночас є такі специфічні сфери правовідносин, що особливо чутливі до всіх існуючих суперечностей усередині нинішньої моделі функціонування глобального інформаційного простору. Йдеться насамперед про відносини *інтелектуально-правові*. Ця ситуація набуває ще більшої актуальності в контексті гармонізації українського законодавства із європейським.

Угода про асоціацію між Україною та Євросоюзом¹ містить серед іншого такий доволі емкий підрозділ, як Глава 9 «Інтелектуальна власність» Розділу IV. Водночас Угода про асоціацію також містить Главу 14 «Інформаційне суспільство» Розділу V. Згадані положення передбачають комплексне співробітництво між Україною та країнами ЄС у зазначених сферах, котрі до того ж є ключовими в постіндустріальну епоху, в якій живе цивілізоване людство. Проте нерідко відбуваються як явні, так і імпліцитні колізії між інститутами інтелектуальної власності та структурами сучасного інформаційного суспільства. Ми переконані, що такі колізії потребують філософсько-правового осмислення.

Метою статті виступає аналіз низки позитивних і негативних аспектів нової інформаційної реальності. Зокрема, у фокус уваги потрапляє одне з цікавих явищ, що здатне безпосередньо впливати на стан охорони і рівень захищеності суспільно значимих сфер (у нашому випадку – інтелектуальної власності): це інформаційна мережа Тог. Певним чином вивчення зазначеного феномена стає доповненням вже існуючого дослідження² та спрямоване на розкриття невисвітлених у ньому питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Саме існування та особливості функціонування мережі Тог є дуже цікавими для розуміння проблем сучасності, в оточенні яких розвиваються інститути інтелектуальної власності. Тог (скор. від англ. The Onion Router) – це вільне та відкрите програмне забезпечення для реалізації так званої «цибулевої маршрутизації». Тог є системою проксі-серверів, яка дозволяє встановлювати анонімне мережеве з'єднання, захищене від прослуховування, перегляду або інших форм доступу сторонніх осіб (включаючи й державні спецслужби). Іншими словами, Тог можна розглядати як анонімну мережу віртуальних тунелів, по яких передавання даних здійснюється в зашифрованому вигляді³.

Коли зазвичай інтернет-користувач застосовує для проведення своїх операцій (наприклад, для банківських платежів, або для покупок в інтернет-магазинах, або просто для інтернет-броузингу) стандартні проксі-сервери, то для звичайного провайдеру стає доступною інформація і про те, *хто* є цей користувач (адже

© О.В. Стовпець, В.Г. Стовпець, 2020

* *Oleksandr Stovpets, Dr. Hab. in Philosophy, Associate Professor of Odessa National Maritime University*

** *Vasyl Stovpets, Ph.D. in Philology, Director of Educational Services Center of Odessa National Maritime University*

він ідентифікується за IP-адресою), і про те, що він шукає в Інтернеті. Будь-який провайдер бачить зміст трафіка користувача, оскільки цей трафік проходить через проксі-сервер. В окремих випадках провайдери навіть можуть побачити інсайдерський зашифрований трафік своїх клієнтів.

Це стає можливим у процесі посередництва у трансляції користувацької інформації на сайт відповідного банку або платіжної системи, або на сайт електронної торгівлі. Користувачеві залишається лише просто вірити, що провайдер не стане нищпорити в доступній йому інформації клієнта, зокрема, не буде інфільтрувати власну рекламу в його трафіковий потік, і не буде записувати персональні дані клієнта. Можемо однозначно сказати, що чимало провайдерів в Україні та в інших країнах зловживають своїми технічними можливостями, скануючи трафік клієнтів (а потім ми бачимо «тематичну» рекламу, контекстну рекламу, отримуємо спам тощо).

За допомогою Тог користувачі можуть зберігати анонімність в Інтернеті при відвідуванні сайтів, веденні блогів, відправленні миттєвих і поштових повідомлень, при здійсненні розрахунків у криптовалютах на кшталт Bitcoin, за допомогою електронних гаманців, а також при роботі з іншими додатками, що використовують інтернет-протокол TCP (Transmission Control Protocol). Анонімізація трафіку забезпечується за рахунок використання розподіленої мережі серверів – різноманітних вузлів (вхідних, посередницьких, вихідних, сторожових, мостових тощо). Технологія Тог також забезпечує захист від механізмів аналізу трафіку, котрі ставлять під загрозу не тільки принцип приватності у Всесвітній мережі як такий, а й конфіденційність конкретних комерційних таємниць, приватних ділових контактів. Тому можливості Тог нерідко використовуються для захисту недоторканності приватного життя. Водночас вони можуть бути використані і з метою отримання доступу до інформації, заблокованої інтернет-цензурою в «звичайному» сегменті віртуального простору.

Використання анонімної мережі Тог нерідко є доволі виправданим, особливо з огляду на повсюдну тенденцію до посилення контролю Інтернет-простору. Тоталітарні посування спостерігаються не тільки в традиційно нелояльних до Інтернету Китаї, Ірані, Туреччині та ряді інших країн. Вони стають реальністю навіть у таких (як прийнято вважати) демократичних країнах, як США та Великобританія. Королева останньої в листопаді 2016 р. підписала вкрай суперечливий закон «Про повноваження слідства» (The Investigatory Powers Act). Цей закон зобов'язує інтернет-провайдерів і операторів мобільного зв'язку не видавати інформацію про активність абонентів за останні 12 місяців. Зокрема передбачається, що протягом року мають зберігатися відомості про телефонні дзвінки британців і відвідувані ними веб-сайти. Доступ до такої інформації отримують урядові організації й спецслужби. При цьому ордер для подібних дій необхідний їм тільки в окремих випадках. Йдеться про ситуації, коли поліція, наприклад, вимагає розкрити джерело інформації журналістів. Крім цього, до повноважень британських правоохоронців згодом може увійти і прямиий «злам» комп'ютерних систем та мобільних гаджетів громадян. Однак для таких заходів вже потрібний спеціальний ордер, який видається органом, що складається з призначеного урядом комісара і колегії суддів⁴.

Раніше повідомлялося про ухвалену (ще наприкінці 2015 р.) угоду між Євросоюзом і США під назвою «Персональний щит», яка дозволяє зберігати інформацію європейських громадян на американських серверах. Це сталося після того, як у жовтні 2015 р. Європейський суд у Люксембурзі визнав недійсним укладений у 2000 р. між ЄС і США договір під умовною назвою «Безпечна гавань». І ось тепер Парламент Великобританії прийняв закон «Про повноваження слідства», що наділяє спецслужби і правоохоронні органи безпрецедентно широкими можливостями щодо стеження за мільйонами підданих Сполученого Королівства, збирання даних щодо їхньої активності «оптом» і без якихось істотних фактичних підстав для цього.

Д. Кіллок, керівник Open Rights Group – некомерційної організації, що займається питаннями додержання прав людини в цифровому просторі, захисту інтелектуальної власності та протидії цензурі в Інтернеті, – охарактеризував новий закон як один із найбільш екстремальних нормативних актів щодо спостереження, що будь-коли був прийнятий у «світі демократії». Закон цей матиме, на його думку, вплив, що виходитиме далеко за межі берегів Великобританії. Інші правозахисники вже прозвали The IP Act «смертельним вироком для журналістських розслідувань у Британії», адже він стосується і розкриття таємних інформаторів⁵.

Ось і відповідь, чому анонімні мережі стають все більш популярними та затребуваними в інформаційно залежному суспільстві. Приховані сервіси Тог надають своїм користувачам можливість створювати власні веб-сайти і електронні ЗМІ, не розкриваючи при цьому інформацію про їхнє реальне місце розташування, не видаючи своїх таємних інформаторів тощо. Саме такими сервісами активно користуються в своїй діяльності WikiLeaks, Anonymouse, інші суб'єкти інформаційних відносин, що працюють на анонімних началах.

Та є й зворотний бік функціонування мережі Тог – можливість використання її в злочинних цілях. Це і торгівля наркотиками, і розповсюдження екстремістської ідеології, і здійснення кібердиверсій проти окремих установ і національної безпеки в цілому. Про нові можливості безкарного порушення прав інтелектуальної власності з використанням Тог годі й казати. Це самоочевидне. Тому знов-таки доводиться констатувати *дуальність* інформаційних технологій: вони можуть бути і осередком зла, і джерелом блага; здатні як посилювати протиправні тенденції, так і нести звільнення від тоталітарної цензури чи занадто авторитарних намірів держави.

В українському інформаційному праві відсутні будь-які згадки про описуване інтернет-явище. У ключових для цієї сфери актах законодавства^{6,7,8} поняття «Тог» ніде не фігурує. Не можна сказати, що Україна взагалі не докладала зусиль щодо впорядкування на законодавчому рівні інтелектуально-правових відносин у віртуальному просторі. Так, було подано проект Закону про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності в глобальній інформаційній системі Інтернет⁹. Врешті-решт, до вітчизняного юридичного простору було введено відповідні принципи. Однак технологічні реалії змінюються значно швидше, аніж правові.

Зі сфери інформаційних правовідносин, котрі чинять істотний вплив на розвиток інститутів інтелектуальної власності, перенесемося в загальногуманітарну площину. Адже джерела багатьох контрадикцій варто шукати саме там. Сучасні культурні, соціально-економічні, технологічні, політичні, правові та інші обставини створюють особливий соціокультурний контекст, в якому живе людська цивілізація. Серед величезного спектра різноманітних суперечностей, з якими доводиться мати справу людству, ми обрали сферу інтелектуальної власності в якості об'єкта свого наукового (зокрема, філософсько-правового) інтересу. Та, як виявляється, це надзвичайно широка і ємка галузь суспільних відносин, що має багато граней. Але в рамках даного дослідження також хотілося б зосередити увагу на вивченні ще однієї з цих граней – проблеми співвідношення «інтелектуального» і «творчого» в реаліях сьогодення.

Описуючи процеси об'єднання людства в т.зв. «культурну цивілізацію» (та розвиваючи ідеї В. Вернадського), П. Тейяр де Шарден стверджує, що зазначені процеси проявляються в розвитку ноосфери, яка прагне стати єдиною замкнутою системою, де кожен елемент бачить, відчуває, бажає, страждає так само, як і всі інші, й одночасно із ними. Вся ноосфера йому уявляється як гармонізована спільність свідомостей, еквівалентна свого роду надсвідомості: «Земля не тільки покривається міриадами думок, а й огортається єдиною мислячою оболонкою, що утворює функціонально єдину велику думку в космічному масштабі. Безліч індивідуальних мислень групується і посилюється в акті спільного однотайного мислення»¹⁰.

На думку П. Тейяра де Шардена, на шляху розвитку ноосфери постануть серйозні кризи. Можливо, саме одну з таких криз ми спостерігаємо сьогодні у сфері *інтелектуальної діяльності*. Вона пов'язана з тим комплексом протиріч, які існують у нинішньому цивілізованому суспільстві у зв'язку із юридичною зарегламентованістю використання результатів інтелектуальної діяльності, що, у свою чергу, зумовлено правовою природою суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності. Однак це – тільки один із аспектів зазначеної кризи.

П. Сорокін відзеркалює цю кризу в термінах амбівалентного соціокультурного процесу, який виражається, з одного боку, в наростаючому занепаді чуттєвої (матеріалістичної) культури, суспільства і людини, а, з іншого, – у виникненні й поступовому зростанні перших компонентів нового «ідеаціонального» соціокультурного ладу. На думку П. Сорокіна, у площині інтелектуальній діяльності цей двоїстий процес знайшов відображення, по-перше, у посиленні руйнівної потужності морально безвідповідальних наукових досягнень і, по-друге, в еволюції фундаментальних наукових теорій у морально відповідальному (ідеаціональному) напрямі. Позначаючи важливий момент, котрий став каталізатором розвитку сучасної постіндустріальної техніки, П. Сорокін свого часу зазначав, що «...у галузі квантової механіки і на порозі електронної теорії, такі основні поняття матеріалістичної й механістичної науки, як «матерія», «об'єктивна реальність», «час», «простір», «причинність» вже незастосовні, а свідчення почуттів багато в чому втрачають своє значення»¹¹. З огляду на це має істотно змінитися і юриспруденція (П. Сорокін говорив із цього приводу про необхідність створити «синтетичну» теорію права). Такі світоглядні трансформації закономірно призведуть до *зміни статусу інтелектуальної власності* в новому, «ідеаціональному» соціокультурному просторі.

Подібний ментальний підхід, ймовірно, і відкрив усьому людству в майбутньому можливість для розвитку технологій віртуальної реальності, «посиленої / розширеної / доповненої реальності», колективно керованих і вдосконалюваних мультимедійних баз даних, «відкритого коду» та інших феноменів інформаційного суспільства, що у своїй більшості *виходять за рамки «класичних координат» існуючої системи інтелектуальної власності*.

Створений машинами індустріальної епохи (та дешевими колоніальними ресурсами) добробут розвинених країн, котрий породив, за П. Тейяром де Шарденом, «незайняті сили», у нинішній науковій парадигмі вже детермінований постіндустріальною технікою, яка, на думку М. Епштейна, «...має справу з мисленням і числом, словом і духом – це техніка засобів комунікації та пересування, техніка одухотворення матерії та її зближення з нашим внутрішнім «я»¹². Фактично він декларує початок нової техніки з небаченим раніше *творчим потенціалом* щодо створення альтернативних реальностей віртуального світу (які ми й спостерігаємо нині).

Ю. Хабермас розглядає науку й технологію як культурні феномени, поміщаючи їх в ідеологічний вимір. На його думку, наука і технологія стають «ідеологією» з того моменту, коли М. Вебер ввів поняття «раціональність», й індустріалізація суспільної праці стала підкорятися стандартам раціонального. Це, у свою чергу, призвело до проникнення стандартів інтелектуальної діяльності в інші сфери, такі як урбанізація способу життя, технізація транспорту і засобів комунікації¹³.

Це проникнення означає, за Ю. Хабермасом, початок нового рівня суспільного розвитку – суспільства знань («інтелектуальної цивілізації», або нео-раціонального інформаційного суспільства), в якому наука і техніка значною мірою перестають бути окремими, замкнутими сферами людської діяльності та вбудовуються в усі інституційні сфери суспільства, змінюючи їх. Раціоналістичне технологічне домінування, що має *інтелектуальну природу*, є істотним фактором культурогенезу інформаційного суспільства.

У такому суспільстві «технологічний проєкт» розгортається на повну, залучаючи людей, ідеї, знання, винаходи у єдиний «синергетичний коктейль»: їх вже важко розділити, їхнє злиття стає незворотним процесом¹⁴. Ймовірно, коли ці синергетичні процеси набувають достатньо високої концентрації, тоді поняття «нова інформаційна реальність» перестає бути просто лексичною фігурою. І реальність ця постійно еволюціонує.

Таким чином, у постіндустріальному суспільстві закладено два суперечливих, але взаємодіючих начала: раціональне (підтримується наукою і технікою) та позараціональне (яке лежить в основі багатьох творчих процесів і може мати імпровізаційний характер). І досі немає однозначної відповіді на питання: творчість – це продукт раціонального або ж «надраціонального», свідомого чи позасвідомого.

Водночас філософсько-правове тлумачення природи інтелектуально-правових відносин ідентифікує їх в якості таких, що мають *інформаційну сутність*. Та однією з ключових ознак будь-якого об'єкта інтелектуальної власності є його новизна і рівень унікальності, що й дає змогу, у процесі відповідної правової класифікації, визначити юридичний статус даного об'єкта і його фактичне місце в структурі нинішньої інформаційної реальності.

Висновки. Діалектична природа інформації та протиріччя, породжувані нею в сучасному інформаційно залежному світі, мають враховуватися вітчизняним законодавцем, щоб зробити українське право більш наближеним до важливих потреб сучасного суспільства, котре об'єктивно набуває рис «інформаційного» (хоча, можливо, цей процес протікає у нас повільніше, ніж у більшості країн ЄС).

Враховуючи зобов'язання, які наша країна поклала на себе Угодою про асоціацію з ЄС (зокрема, щодо розвитку інформаційного суспільства та належного рівня охорони інтелектуальної власності в Україні), можна не сумніватися, що систематичні вдосконалення законодавства у вітчизняній інформаційно-правовій сфері є постійною необхідністю.

Утім, найважливіше завдання українського суспільства (і держави, як гаранта суспільних інтересів, безпеки й добробуту) полягає насамперед у тому, щоб зміни національного інформаційного законодавства стали дійсно прогресивними. У сьгоднішньому інформаційно залежному світі вкрай важливим є збереження тендітного балансу між принципами свободи інформаційного простору та недопустимості зловживання цією свободою. Злочинні маніпуляції інформаційними потоками можуть становити небезпеку для людей і загрозу для держави. Однак і намагання держави повністю взяти під контроль управління цими потоками (як-то нещодавні ініціативи Міністерства культури створити в Україні якусь загальнообов'язкову асоціацію журналістів, присвоювати «індекс довіри» всім ЗМІ та інші новели т.зв. «законопроекту про дезінформацію») зазвичай обертаються цензурою, страхом і несвободою суспільства.

Що ж стосується питань *охорони інтелектуальної власності в нових інформаційних реаліях*, потрібно мати на увазі, що даний різновид власності є запорукою інновацій, передумовою науково-технічного, культурного, соціально-економічного прогресу будь-якої нації. Та не варто забувати, що головним спонукальним мотивом до прийняття перших в історії «копірайтерських» законів було заохочення авторів та винахідників створювати нове й корисне, гарантуючи їм певні виключні блага майнового і немайнового характеру щодо створюваних об'єктів. Підкреслюємо: основною метою було «заохочення творчості», а не «обмеження у вільному доступі» до будь-якої нової інформації, під вивіскою «об'єкт інтелектуальної власності».

Нова інформаційна реальність просто не залишить шансів наявній системі інтелектуальної власності (та її головним бенефіціарам) зберегти в незмінному вигляді свою монополію на знання. Ми прогнозуємо нову хвилю лібералізації законодавства у цій площині, спочатку в найбільш розвинених країнах, а потім і в решті світу.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. / Угоду ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125. Редакція від 30.11.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/984_011

² Стівпєць О.В. Інститут інтелектуальної власності в епоху інформації й постмодерну: соціально-філософський ракурс. монографія [ISBN 978-966-930-179-6]. Одеса: ПНПУ імені К. Д. Ушинського, 2016. 348 с.

³ Why is it called Tor? The Tor Project, Inc. 2016. URL: <https://2019.www.torproject.org/docs/faq.html.en#WhyCalledTor>

⁴ В Великобританії прийняли найбільш жорсткий закон про слежку. *Судебно-юридическа газета*. 2016. 22 ноября. URL: <http://sud.ua/news/2016/11/22/97732-v-velikobritanii-prinyali-samij-zhestkij-zakon-o-slezhke?BPCTRY=1>

⁵ Travis A. "Snooper's charter" bill becomes law, extending UK state surveillance. The Guardian, 29 November 2016. URL: <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/29/snoopers-charter-bill-becomes-law-extending-uk-state-surveillance>

⁶ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. Редакція від 21.12.2019 р.

⁷ Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155. Редакція від 25.12.2019 р.

⁸ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286. Редакція від 19.04.2014 р.

⁹ Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності в глобальній інформаційній системі Інтернет: проект Закону України від 26 квітня 2001 р. № 7260. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7260&skl=4

¹⁰ Тейяр де Шарден П. Феномен человека / пер. Вайнера О.С., Садовского Н.А. Москва: АСТ, 2012. 381 с.

¹¹ Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика: Исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений / пер. с англ. Сапова В.В. Санкт-Петербург: Изд-во РХГИ, 2000. 1054 с.

¹² Эпштейн М.Н. Знак пробела. О будущем гуманитарных наук. Москва: Новое литературное обозрение, 2004. 864 с.

¹³ Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология». Москва: Праксис, 2007. 208 с.

¹⁴ Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. Москва: Прогресс, 1986. 432 с.

Резюме

Стівпєць О.В., Стівпєць В.Г. Світлі й темні сторони нової інформаційної реальності (у контексті охорони прав інтелектуальної власності).

Нова інформаційна реальність, до якої ми всі так чи інакше залучені, може бути джерелом можливостей, фактором добробуту та передумовою для соціального розвитку. Водночас вона ж здатна бути і джерелом реальних небезпек, і фактором стресів, страху або тривоги за власну й колективну безпеку, може ставати простором для правопорушень.

У статті досліджуються суперечливі моменти у розвитку й функціонуванні сучасного інформаційного простору. Зокрема, у фокусі уваги опинився такий різновид інформаційної мережі, який акронімічно зветься TOR. Аналізуються головні причини, що спонукають людей використовувати можливості цієї та подібних мереж.

З філософсько-правових позицій осмислюється статус інтелектуально-правових інститутів, що неминуче вписані в нову інформаційну реальність, зі всіма її перевагами та недоліками. Автори висловлюють думку, що сукупність сучасних технологічних, соціально-економічних, культурних, ментальних та світоглядних факторів вже призвели до ситуації, коли система охорони інтелектуальної власності поступово деградує, адже вона створювалася у зовсім інші часи та в принципово відмінному інформаційному просторі. Отже, принципи її існування та функціонування мають бути переглянуті, модернізовані й істотно лібералізовані.

Ключові слова: інформаційний простір, інтелектуальна власність, інформація, право, свобода, безпека, баланс інтересів.

Резюме

Стовпець А.В., Стовпець В.Г. Светлые и тёмные стороны новой информационной реальности (в контексте охраны прав интеллектуальной собственности).

Новая информационная реальность, в которую мы все так или иначе вовлечены, может быть источником возможностей, фактором благополучия и предпосылкой к социальному развитию. В то же время она же способна быть и источником реальных опасностей, и фактором стрессов, страха или тревоги за собственную и коллективную безопасность, может становиться пространством для новых правонарушений и т.д.

В статье исследуются спорные моменты в развитии и функционировании современного информационного пространства. В частности, в фокусе внимания оказалась такая разновидность информационной сети, которая акронимично именуется TOR. Анализируются основные причины, побуждающие людей использовать возможности этой и подобных ей сетей.

С философско-правовых позиций осмысливается статус интеллектуально-правовых институтов, которые неизбежно вписаны в новую информационную реальность со всеми её достоинствами и недостатками. Авторы высказывают мнение, что совокупность нынешних технологических, социально-экономических, культурных, ментальных и мировоззренческих факторов уже привела к ситуации, когда система охраны интеллектуальной собственности постепенно деградирует, ведь она создавалась в совсем другие времена и рассчитана на принципиально иное информационное пространство. Следовательно, принципы её существования и функционирования должны быть пересмотрены, модернизированы и существенно либерализованы.

Ключевые слова: информационное пространство, интеллектуальная собственность, информация, право, свобода, безопасность, баланс интересов.

Summary

Oleksandr Stovpets, Vasyl Stovpets. The Bright and the Dark sides of a new Information Reality (in the context of the Intellectual Property protection).

Nowadays changes' vector related to the information and technological novelties presently shifts: from technical, economic and legal fields – to the socio-cultural dimension. Following the production sectors, other areas of life became the objects of conscious and deliberate innovative activities, that allow us to fix the transition towards an innovative model of social and cultural development, and the corresponding increase in the value of Intellectual Property institutions in today's post-industrial world. This is why the innovation has become one of the main types of nowadays practical activity with intellectual or creative content, and it's perceived as an essential precondition for further civilized development.

The intellectual property may be considered as a specific kind of original information, objectified in appropriate form. The core of any intellectual property object is innovation. The latter may even be understood as its inner substance. And the knowledge should be esteemed as a prelude to innovative or creative process.

In the article, the main attention was focused on the dialectics of development of our Information reality that is changing gradually, but inevitably. The most controversial point is to keep the balance between the principle of Freedom of information (including free Internet, independent mass-media, privacy on the Web, anonymous sources for press and journalism activity), on the one hand, and the principle of informational safety and public security (i.e. the possibility of state power to resist an external informational aggression, to block disinformation attempts, to prevent manipulations with information that may be really dangerous or harmful to the society in different aspects), on the other hand.

The general vision of today's Information space evolution is expressed as an ambiguous process, which implies both the advantages and disadvantages of this new kind of reality. Eventually, this means the existence of the dark side of mentioned processes, and the bright one. It all depends on how people will actually use these technological tools. That's why the state should always remain the sentinel of this fragile balance between the Freedom of Information in all possible ways, and the Censorship that may be expressed in soft or hard forms.

The other matter is an Intellectual Property protection mechanism in this new information reality, including international and local legislation, judicial practice, as well as mental, moral and ethical, sociocultural, economic and even geopolitical aspects of IP protection. Everyone should respect the related Laws, and individual commercial & noncommercial rights of authors or possessors. But, simultaneously, this realm of social-economic and legal relations – called “intellectual property” – should be reconsidered deeply, as technological and sociocultural conditions have changed substantially. That's why we consider the current global IP protection system as the olden one. It must be modernized, and this modernization should be definitely commenced by its liberalization.

Key words: information space, intellectual property, information, law, freedom, safety, the balance of interests.

О.О. БОНДАРЕНКО

*Ольга Олегівна Бондаренко, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Приазовський державний технічний університет»**

ORCID: 0000-0002-3361-2121

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ НА ПІДПРИЄМСТВАХ В УКРАЇНІ

Однією з основних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням охорони, використання та захисту об'єктів промислової власності є зіткнення прав деяких об'єктів з правами на інші об'єкти інтелектуальної власності. Прикладом може виступати зіткнення прав на промисловий зразок з правами на об'єкти авторського права та з правами на знаки для товарів і послуг. Окрім того, змінилась концепція виробництва від масового до серійного та орієнтованого на певного споживача, суттєво скоротився життєвий цикл товару і його моральне стрімке старіння стало домінуючим у його оновленні. У ЄС Постійний комітет ВОІВ із законодавства в сфері знаків, промислових зразків та географічних найменувань працює над проектами Договору про закони про промислові зразки та Інструкції до нього, які містять низку новел, що потребують свого обґрунтування.

Мета статті визначається тим, що виникла потреба вдосконалення законодавства про промислові зразки та попереднього науково виваженого обґрунтування стратегічного спрямування (від патентування до реєстрації) і приватності до напрацювання відповідних пропозицій і законопроектів. Від ступеня досконалості законодавчої бази залежить ефективність правової охорони промислових зразків на підприємствах.

Промисловим зразком визнається красива етикетка, оригінальна упаковка, нестандартна чи просто приваблива форма будь-якого виробу (товару). Тож естетичний його аспект є доволі важливим. Як стверджував авіаконструктор О. Туполєв: «Некрасивий літак не полетить». Тож непривабливий виріб не користуватиметься попитом споживача і не принесе прибутку. Власник прав на промисловий зразок отримує вигоду за рахунок його використання, а монополія на таке використання гарантує отримання прибутку на інвестиції. Покупець має змогу вибирати собі товар відповідно до уподобань, реалізувати своє право на оригінальність, створювати певні ансамблі чи напрям, що сприяє не тільки розвитку напряму щодо формування засобами реклами споживачього смаку, а й створенню більш естетично привабливих і різноманітних товарів¹.

Дизайн, зокрема промисловий (або промисловий зразок), є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, слугує для задоволення її соціальних потреб: матеріальної потреби в користуванні зручними і надійними речами та духовної потреби в прикрашанні й упорядкуванні свого повсякденного життя. Саме тому промисловий дизайн визнається важливим чинником, який визначає конкурентоспроможність товарів на ринку при здійсненні господарської діяльності підприємствами.

Нинішній дизайнер є координатором зусиль різних спеціалістів у створенні якнайкращого продукту, що максимально відповідає потребам певної категорії споживача. При дизайні виробу враховують потреби забезпечити: а) максимальну безпеку в користуванні; б) експлуатаційну зручність і комфортність; в) розширення асортименту відповідно до різних смаків і потреб споживачів. Ці вимоги спрямовані і на забезпечення максимальної прибутковості для компанії. Визначальною складовою сумарного продукту промислового дизайну є споживча цінність продукції. Саме американці вперше дали визначення дизайну як «форми організації (служби) художньо-проектної діяльності, що виробляє споживчу цінність продуктів (матеріальних і духовних) масового споживання»². Згідно з її концепцією споживча цінність продукції охоплює такі елементи:

- а) удосконалення функціонально-конструктивної будови речі;
- б) зручність і комфортність у користуванні;
- в) пристосування форми до нових віянь моди;
- г) удосконалення пакування виробу;
- д) розробка фірмового знака³.

Наразі дуже часто виникає необхідність визначення основних суперечних або проблемних ситуацій при наданні правової охорони промисловим зразкам і торговельним маркам, а також питання законодавчого і правозастосовного розподілу двох видів об'єктів виключного права⁴. Слід зазначити, що часто виникають суперечки щодо співвідношення правової охорони промислового зразка та торговельної марки. Річ у тому, що подібності промислового зразка та торговельної марки полягають у тому, що візуально вони можуть бути ідентичні. І часто бувають випадки, коли один і той же об'єкт може бути і промисловим зразком, і знаком для товарів і послуг, зокрема авторські страви, а також промисловий зразок може містити й торговельну марку або елемент, який належить іншій особі. Але незважаючи на зовнішню ідентичність, ці об'єкти інтелектуальної власності мають абсолютно різні призначення та наданий їм обсяг правової охорони. Відповідно до

© О.О. Бондаренко, 2020

* *Olga Bondarenko, Ph.D. in Law, Associated professor of the State University «Priazovsky State Technical University»*

ст. 492 ЦК України торговельною маркою визнається будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для виділення 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 кольорів⁵.

Промисловим зразком відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визнається результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Об'єктами промислового зразка можуть бути форма, зображення або розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Незважаючи на те, що законодавством чітко визначено функції торговельної марки та промислового зразка, часто виникають ситуації, коли права на ці об'єкти перетинаються. За роки існування в Україні державної системи правової охорони інтелектуальної власності видано доволі велику кількість охоронних документів як на промислові зразки, так і на торговельні марки.

Проведений аналіз свідчить, що існують патенти і заявки на промислові зразки, зображення яких включає словесні позначення, що водночас зареєстровані як торговельні марки або, по суті, є позначеннями, функцією яких є індивідуалізація суб'єктів підприємницької діяльності. При цьому власниками таких марок або інших позначень є особи, які не мають ніякого відношення до авторів промислових зразків, заявників або власників патентів України на промислові зразки.

Порівнюючи промисловий зразок і торговельну марку, можна зробити такі висновки:

– юридична охорона промислового зразка поширюється на всі товари, виготовлені з використанням усіх суттєвих ознак, зазначених у патенті, а це свідчить про те, що мета використання об'єкта не має жодного юридичного значення, тоді як юридична охорона товарного знака обмежується переліком товарів, зазначених у свідоцтві;

– промисловий зразок не добре захищений від підробок, адже недобросовісний конкурент може, ознайомившись з усіма істотними ознаками промислового зразка, зареєструвати такий же промисловий зразок, змінивши лише одну суттєву ознаку;

– правова охорона промислових зразків не залежить від того, використовують його чи ні, але охорона обмежена часовими рамками (максимальний строк – 15 років), тоді як свідоцтво на реєстрацію знака для товарів і послуг можна продовжувати необмежену кількість разів, але якщо власник знака не буде його використовувати за заявленим класом упродовж трьох років з дня реєстрації або публікації відомостей про видачу свідоцтва, то будь-яка заінтересована особа може звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково;

– позитивним аспектом щодо промислового зразка є те, що для даного об'єкта промислової власності допускається охорона і захист кількох варіацій одного і того ж дизайнерського рішення, а це означає, що можливо передбачити різний розмір, колір елементів або всього промислового зразка в цілому, тоді як торговельна марка заявляється в конкретному колористичному виконанні й не допускається варіювання відтінків, кольорів елементів товарного знака.

Слід звернути увагу на те, що у ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачається, що позначення, які відтворюють промислові зразки, права на які належать іншим особам, не можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Тобто у наведеній редакції зазначені норми не дають підстав для остаточного висновку про можливість одночасної охорони одного й того ж об'єкта різними правовими інститутами, тобто про можливість подвійної охорони. Наведена норма має іншу мету – не допустити реєстрації промислового зразка, який уже зареєстрований на ім'я іншої особи, тому що такий промисловий зразок не має ознаки новизни. У 2003 р. ч. 2 ст. 6 даного Закону було доповнено положенням, згідно з яким забороняється реєстрація позначень, які відтворюють лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товару істотної цінності.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не містить таких положень, що є істотним недоліком зазначеного закону, який потребує усунення. На нашу думку, необхідно не тільки внести зміни до законів України, а й потрібно видати рекомендації щодо співвідношення правової охорони промислових зразків з правовою охороною суміжних об'єктів інтелектуальної власності з метою узагальнення практики застосування чинного законодавства та надання свого роду методичної допомоги заявникам і експертам. Такі рекомендації повинні бути спрямовані на забезпечення більш повної та ефективної правової охорони об'єктів, які є «суміжними», а так само на охорону і захист інтересів як розробників промислових зразків, так і власників товарних знаків і власників патентів у разі несанкціонованого використання об'єктів промислової власності в цілому, і його фрагментів, у разі якщо об'єкт є комбінованим.

Підсумовуючи наведене, можна зробити **висновок**, що в промисловій власності є так звані суміжні об'єкти, що свідчить про пересікання в праві інтелектуальної власності за своїми ознаками різних об'єктів правової охорони. Для вищезазначених об'єктів видається можливим отримати правову охорону як шляхом реєстрації як торговельної марки, так і в результаті патентування його як промислового зразка. Це зумовлює необхідність визначати, нормами якого цивільно-правового інституту має охоронятися той чи інший результат творчості, удосконалити законодавство і механізм правової охорони об'єктів промислової власності.

На нашу думку, слід внести зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити в редакції: «об'єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об'єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, або які є добре відомі, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки». Така правова охорона цього об'єкта промислової власності як промислового зразка має чимало переваг, хоча така охорона має певні обмеження в часі та в території такої охорони.

Проте слід мати на увазі, що бувають випадки, коли даний вид цивільно-правової охорони об'єкта обирається не обдумано і, як наслідок, вона не виправдовує себе. Це можуть бути випадки охорони дизайнерського одягу, який не потребує охорони тривалий строк, адже такий дизайн залежить від віяння моди, яка, у свою чергу, має тенденцію постійно змінюватися. Тому можна зробити висновок, що інструментів для охорони об'єктів промислової власності достатньо, але необхідно правильно вибрати необхідний режим охорони та правильно встановити об'єкт, який підлягає охороні державою.

Також суб'єктам підприємницької діяльності необхідно, задля посилення правової охорони промислових зразків, формувати портфелі патентів і патентне середовище на певній території з максимального числа комбінацій істотних ознак патентів.

На практиці бачимо, що великі корпорації Японії і США та країн Західної Європи виробили ряд патентних стратегій: стратегія патентного повені; стратегія патентного блокування; комбінована патентна стратегія.

Стратегія патентної повені полягає в тому, щоб максимально заповнити «свій» ринковий простір власними патентами, пригнічуючи своїх конкурентів масою патентів у всіх перспективних напрямках. Для реалізації цієї патентної стратегії необхідний великий науково-технічний ресурс, значні інвестиції в людський капітал і тисячі власних патентів. Дану стратегію зазвичай використовують великі компанії (Microsoft, IBM, Intel, Hitachi та ін.).

Стратегія патентного блокування передбачає блокування науково-технічного розвитку основних ідей і пунктів ключового патенту конкурента шляхом протиставлення йому власних більш досконалих і перспективних патентів. Сюди ж відносять патенти, призначені для захисту тих областей, в яких з певних причин патентовласник не виробляє продукцію, а хоче захистити її на перспективу.

Комбінована патентна стратегія – це комбінація перших двох стратегій. Для цієї стратегії характерні агресивні форми захоплення ринку наукомісткої продукції. Компанія заповнює патентний простір в зоні конкурента своїми патентами і одночасно блокує ними ключові патенти конкурента⁶.

Із вищезазначеного, доходимо висновку, що правильний вибір моделі правової охорони промислових зразків та патентної стратегії на підприємстві приведе до більш успішного здійснення господарської діяльності, що буде сприяти економічному зростанню підприємства.

¹ Сорвачов О.В. Досвід та перспективи охорони промислових зразків. *Зб. наук. праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2013. Вип. 2. С. 92–95.

² Аронов В.Р. Теоретические концепции зарубежного дизайна. Москва: ВНИИТЭ, 1992. 122 с.

³ Етика та естетика: навч. посіб. / В.Л. Петрушенко та ін. Львів: Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2008. URL: <http://textbooks.net.ua/content/category/42/59/48/>

⁴ Романіка Є., Лерантович Е. Співвідношення правової охорони промислового зразка і торговельної марки. *Вестник НТУ «ХПИ»*. 2013. URL: <http://archive.kharkiv.org/View/17893/>

⁵ Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий / под ред. Е. О. Харитоновой. 4-е изд., допол. и перераб. Харьков: ООО «Одисей», 2007. 1280 с.

⁶ Семенов О.А. Проблемні аспекти правового регулювання промислової власності. 2018. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/wp-content/SPV.pdf>

Резюме

Бондаренко О.О. Проблеми правової охорони промислових зразків на підприємствах в Україні.

У статті розглядаються важливі проблеми, які виникають при реалізації правової охорони промислових зразків на підприємстві при здійсненні ними господарської діяльності. Насамперед проаналізовано, які порушення прав патентовласників можуть виникати та які шляхи їх подолання можна застосовувати для зменшення негативного впливу таких порушень на економічне зростання підприємства. Розглянуто види патентних стратегій, які можливо застосовувати на практиці суб'єктами господарювання, для захисту своїх прав інтелектуальної власності

Ключові слова: інтелектуальна власність, промисловий зразок, правова охорона, патентна стратегія, промислова власність, господарська діяльність, підприємство.

Резюме

Бондаренко О.О. Проблемы правовой охраны промышленных образцов на предприятиях в Украине.

В статье рассматриваются важные проблемы, которые возникают при реализации правовой охраны промышленных образцов на предприятии при осуществлении ими хозяйственной деятельности. Прежде всего проанализировано, какие нарушения прав патентообладателей могут возникать и какие пути их преодоления можно применять для уменьшения негативного влияния таких нарушений на экономический рост предприятия. Рассмотрено виды патентных стратегий, которые могут применяться на практике субъектами хозяйствования, для защиты своих прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, промышленный образец, правовая охрана, патентная стратегия, промышленная собственность, хозяйственная деятельность, предприятие.

Summary

Olga Bondarenko. Problems of legal protection of industrial samples in enterprises in Ukraine.

The article deals with the important problems that arise in the implementation of the legal protection of industrial designs in the enterprise in the course of their economic activity.

One of the major problems associated with the legal regulation of the protection, use and protection of industrial property is the clash of the rights of some entities with the rights to other intellectual property. An example would be the collision of industrial design rights with copyright and trademark rights for goods and services. In addition, the concept of production has changed from mass to seri-

al and customer-oriented, the life cycle of the product has been significantly reduced and its moral rapid aging has become dominant in its renewal.

It was noted that there was a need to improve the legislation on industrial designs and the preliminary scientifically sound justification of strategic direction (from patenting to registration) and privacy before elaboration of relevant proposals and bills. The efficiency of legal protection of industrial designs in enterprises depends on the degree of perfection of the legislative framework.

First of all, it is analyzed what violations of patent holders' rights can arise and what ways of overcoming them can be applied to reduce the negative impact of such violations on the economic growth of the enterprise. Please note that it is now very often necessary to identify major conflicting or problematic situations in granting legal protection to industrial designs and trademarks, as well as the question of the legislative and enforceable distribution of two types of exclusive rights. Often there are disputes about the relation between the legal protection of the industrial design and the trademark. This issue has been analyzed and specific proposals are made for amending existing legislation on industrial designs.

Also considered are the types of patent strategies developed by major corporations in Japan, the US and Western Europe, such as: patent flood strategy, patent blocking strategy, combined patent strategy. And, based on this analysis, we recommend that they be put into practice by business entities to protect and safeguard their intellectual property rights.

Key words: intellectual property, industrial design, legal protection, patent strategy, industrial property, economic activity, enterprise.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.48

УДК 347.772:347.774

С.Ю. ПЕТРЯЄВ, Н.Д. КОГУТ

*Сергій Юрійович Петряєв, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри НТУУ «КПІ» імені Ігоря Сікорського**

ORCID: 0000-0002-8951-8601

*Наталія Дмитрівна Козут, кандидат юридичних наук, старший викладач НТУУ «КПІ» імені Ігоря Сікорського***

ORCID: 0000-0001-6990-8752

ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ І КОМЕРЦІЙНІ НАЙМЕНУВАННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Торговельні марки та комерційні найменування є основними засобами індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх товарів та послуг, тому належне правове регулювання, відсутність прогалин, колізій та аномалій у цій сфері є дуже важливими. В Україні існують суттєві проблеми щодо розмежування і правильного застосування комерційних найменувань та найменувань юридичних осіб. Крім того, торговельні марки крупних підприємств нерідко потребують захисту на міжнародному рівні, що вимагає узгодження законодавства різних країн чи міжурядових організацій, а також аналізу можливостей реєстрації та охорони торговельних марок станом на сьогодні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням правового регулювання та правової природи комерційних найменувань займалися такі науковці, як Л.В. Андрейчук, Ю.В. Кеєр, А.С. Мартюк та інші, а правові питання використання торгових знаків розглядалися в працях О.А. Рассомахіної, О.С. Шевченко та інших науковців. Проте станом на сьогодні не повною мірою проаналізовано проблемні аспекти правового регулювання торговельних марок та комерційних найменувань як основних засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу/товарів та послуг, а також питання їх взаємозв'язку.

Мета статті: розкрити основні проблемні аспекти правового регулювання торговельних марок та комерційних найменувань в Україні і Європейському Союзі, проаналізувати їх співвідношення та взаємозв'язок з метою формування пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Чинне українське і європейське законодавство передбачає різні засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, частина з яких захищається в складі права інтелектуальної власності, а саме права промислової власності. Комерційні найменування та торговельні марки можуть не мати особливого творчого задуму чи оригінальності, як всі інші об'єкти права інтелектуальної власності, проте за способом правового захисту їх прирівняли до об'єктів права інтелектуальної власності. Географічні зазначення взагалі є географічними назвами і не мають жодного стосунку до інтелектуальної творчої діяльності особи, яка реєструє їх як засіб індивідуалізації товарів та послуг, які ця особа виробляє чи надає. Через таку специфіку зазначених об'єктів права інтелектуальної власності важко до них застосувати особисті немайнові

© С.Ю. Петряєв, Н.Д. Козут, 2020

* *Sergii Petriayev, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"*

** *Natalya Kogut, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"*

права інтелектуальної власності. Адже автор географічних зазначень (назв) і суб'єкт права на них різні, торговельні марки та комерційні найменування можуть бути загальнозживаними словами, тому законодавство не містить положень щодо особистих немайнових прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти.

У цілому можна виділити два види засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг: 1) засоби, які визнані об'єктами права інтелектуальної власності; 2) засоби, які не віднесені до об'єктів права інтелектуальної власності.

До першого виду засобів індивідуалізації належать:

1. Комерційні найменування (фірмові найменування).

2. Знаки для товарів та послуг. *Іх ще називають товарні (торговельні) знаки чи торговельні (торгові) марки.* ЦК України оперує поняттям «торговельні марки», що, на наш погляд, найбільшою мірою відповідає світовому поняттю «trademark», проте слід було б уніфікувати назву в усіх нормативно-правових актах.

3. Географічні зазначення.

До другого виду засобів індивідуалізації належать: найменування юридичних осіб; підписи уповноважених осіб юридичних осіб, цифровий електронний підпис, печатка тощо. Деякі засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг можуть охоронятися в складі товарних знаків чи комерційних найменувань, такі як ярлики (бірки) та логотипи. Фірмові бланки, а також зовнішнє оформлення продукції та упаковки можуть охоронятися як об'єкти авторського права або ж захищатися як від недобросовісної конкуренції (зокрема імітації¹, яка в багатьох країнах регулюється в складі права промислової власності). У деяких країнах спосіб упаковки та її зовнішнє оформлення і навіть запах, що виділяється при розпакуванні товару, можуть бути частиною зареєстрованої торговельної марки. Також торговими марками в певних країнах реєструють музичні звуки, голограми та об'ємні зображення. Детальна інформація про види торгових марок, які можуть бути зареєстровані з розбивкою по більшості країн світу, як і інформація про особливості реєстрації, підтримання та захисту прав на них, міститься в Звіті Світової організації інтелектуальної власності 2010 року².

Для реєстрації торговельної марки заявка подається в Український інститут інтелектуальної власності (далі – Укрпатент), експерти якого будуть обов'язково проводити *кваліфікаційну експертизу* для того, щоб визначити:

1) чи не зареєстроване або раніше заявлене на реєстрацію аналогічне чи схоже позначення в межах української чи міжнародної реєстрації;

2) чи не визнана заявлена торговельна марка добре відомою в судовому порядку;

3) чи не охороняється заявлена торговельна марка в країні, з якою Україна підписала договір про охорону торговельних марок;

4) чи не порушує заявлене позначення ряд інших, у т. ч. авторських прав тощо.

У всіх перелічених вище випадках заявнику у реєстрації знака для товарів і послуг відмовляється. Торговельна марка також не реєструється, якщо вона носить описовий характер або є загальним позначенням для даного виду товару чи послуг³.

Комерційні найменування і торговельні марки є різними об'єктами права інтелектуальної власності, проте слова та комбінація слів можуть бути як комерційним найменуванням, так і торговельною маркою. Паризька конвенція містить положення про те, що комерційні найменування мають охоронятися незалежно від того, чи зареєстровані вони та чи є частиною товарного знака (ст. 8 Конвенції)⁴. Положення про обов'язковість реєстрації комерційних найменувань та відсутність правоохоронного документа (свідчення) на них нехарактерне для права промислової власності і створює цілу низку проблем при проходженні кваліфікаційної експертизи заявленого товарного знака. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.⁵ товарними знаками не можуть бути зареєстровані фірмові найменування, а згідно з ч. 2 ст. 489 Цивільного кодексу України⁶ (далі – ЦК України) права на комерційні (фірмові) найменування виникають з моменту їх першого використання. Тож експертам дуже складно вести пошук на предмет, яка підприємницька юридична особа чи фізична особа-підприємець коли-небудь використала яесь позначення в якості комерційного (фірмового) найменування. Це алогічне ускладнення захисту засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг⁷. Відповідно до узагальнення судової практики⁸ важливим є не лише факт першого використання, а й принцип постійності використання комерційного (фірмового) найменування. Це важливе положення, яке слід додати в главу 43 ЦК України. *Оскільки невикористання торговельної марки протягом трьох років тягне за собою припинення прав на торговельну марку, то, логічно, щоб таке ж положення можна було застосувати і до комерційних (фірмових) найменувань.*

Крім того, положення ч. 3 п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» некоректно виписані, а саме: «не можуть бути зареєстрованими як знаки позначення, які є тотожними або схожими, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів або послуг». Проте комерційні (фірмові) найменування не поділяються на класи товарів і послуг, як це має місце щодо торговельних марок, вони стосуються ідентифікації юридичної особи в цілому. Однакові торговельні марки можуть бути зареєстровані щодо різних класів товарів і послуг, невикористання в одному класі призводить до втрати прав на торговельні марки лише у цьому класі (Директива № 2008/95/ЄС⁹).

Відповідно до ч. 4 ст. 489 ЦК України «особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються». Для уникнення різноманітних спорів щодо прав на комерційні найменування слід це питання врегулювати аналогічно як із торговельними марками. Комерційні (фірмові) найменування мають підлягати

обов'язковій реєстрації і, на наш погляд, як найменування юридичних осіб, так і комерційні (фірмові) найменування не мають збігатися з найменуваннями інших юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми. Оскільки поділити юридичні особи за видами їх діяльності, як торговельні марки за класами товарів і послуг, є недоцільним, оскільки у статутних документах юридичних осіб може бути зафіксовано багато видів економічної діяльності і не має значення, займаються вони в певний проміжок часу певним видом діяльності чи ні, вони при цьому не позбавляється права займатися ним у майбутньому без проходження будь-яких додаткових процедур.

У чинному законодавстві терміни «комерційне найменування», «комерційне (фірмове) найменування» та «фірмове найменування» вживаються як синонімічні поняття¹⁰. Відповідно до ч. 3 ст. 489 ЦК України відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом, проте такий порядок та реєстр не встановлені. Згідно з узагальненням судової практики *найменування юридичної особи та комерційне найменування – це різні юридичні категорії*. Проте законодавство не регулює, чи має право юридична особа використовувати комерційне найменування, яке не зареєстроване як найменування юридичної особи в ЄДР¹¹, у господарських договорах без посилання на найменування, яке внесене в ЄДР (Єдиний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань). До того ж, відповідно до законодавства, реєструється та охороняється найменування юридичної особи з вказівкою на організаційно-правову форму та вид діяльності. Проте саме назва, а не найменування, виконує ідентифікуючу функцію і має захищатися від недобросовісної конкуренції тощо.

Отже, виходячи з норм чинного законодавства, назва юридичних осіб в межах України може повторюватися по кожній організаційно-правовій формі юридичної особи. Наразі існує 14 видів підприємств, п'ять господарських товариств, шість об'єднань підприємств¹², всі з яких є різними організаційно-правовими формами юридичних осіб, *тому можуть мати однакову назву, але найменування буде різним, тому що найменування включає в себе організаційно-правову форму юридичної особи*. Це ускладнює як ідентифікацію юридичних осіб, так і захист від недобросовісної конкуренції на основі використання назви юридичної особи в якості торговельної марки іншим підприємством спорідненого виду діяльності, що не заборонено законодавством (адже назви в різних підприємств можуть бути однакові, на відміну від найменувань).

Крім того, якщо юридична особа використовувала торговельну марку без реєстрації (що не заборонено) до реєстрації її іншою особою, то вона зберігає право на її подальше комерційне використання *за правом попереднього користування*, але без права надання дозволів (ліцензій) на користування нею іншими особами (йдеться про один клас товарів чи послуг). Тому, на наш погляд, варто внести зміни в європейське та національне законодавство *щодо захисту лише зареєстрованих торговельних марок та комерційних найменувань, а в українському законодавстві захищати назви юридичних осіб, а не найменування* (що включають організаційно-правову форму юридичної особи).

Також виникають труднощі щодо захисту «похідних» від комерційних найменувань, таких як доменні імена, оскільки різні суб'єкти на законних підставах можуть користуватися однаковими назвами та комерційними найменуваннями. Одне та друге, на наш погляд, слід прибрати. *Як назви юридичних осіб, так і комерційні найменування мають бути унікальними для кожного суб'єкта господарювання*. Доменні імена не належать до засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу як об'єктів права інтелектуальної власності, тому оспорити використання в доменному імені чужого позначення у вигляді комерційного найменування доволі складно. Це можна зробити, керуючись положеннями законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, однак, якщо сфера діяльності, яка описана на сайті, не стосується діяльності підприємства-правовласника, то зробити це ще складніше. До того ж, для реєстрації доменних імен не потрібно подавати жодних документів на підтвердження прав на комерційні найменування, торговельні марки чи взагалі на підтвердження реєстрації юридичної особи. У багатьох країнах є чітка заборона на реєстрацію чужих позначень (комерційних найменувань, торговельних марок) в національних доменних іменах¹³. В Україні існує заборона на використання в доменних іменах без згоди правовласника тотожних чи схожих на зареєстрований торговельний знак позначень щодо такого ж або спорідненого класу товарів і послуг (ч. 2 п. 1 ст. 20 та п. 5 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). У разі якщо вебсайт зареєстрований на українських серверах, то витребувати інформацію про власника вебсайту, який порушує права на торговельні знаки, можна, зокрема, у Об'єднання підприємств «Український інформаційний центр» (далі – ОП УМІЦ), проте, якщо вебсайт не належить до українського сегменту Інтернету, то отримати інформацію про власника сайту доволі складно¹⁴.

Аналізуючи положення п. 4 ст. 489 ЦК України щодо того, що «особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються» слід зазначити, що воно має ряд недоліків. По-перше, комерційне найменування, як правило, не розшифровує вид діяльності підприємства. По-друге, визначити, чи вводить в оману споживачів комерційне найменування, тобто з яким підприємством вони більше асоціюють відповідне найменування, можна шляхом проведення соціологічного опитування, можливість проведення якого з юридичними наслідками щодо встановлення правовласника визначено лише щодо торговельних марок (щодо визнання товарних знаків добре відомими в судовому порядку: п. 2 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Це в цілому не позбавляє правозастосовні органи права використовувати ці положення за аналогією закону.

Передати права на комерційні найменування в тимчасове користування можна за ліцензійним договором або за договором комерційної концесії (франчайзингу). Відчужити майнові права інтелектуальної власності на комерційні найменування можна лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або з частиною цілісного майнового комплексу (ч. 2 ст. 490 ЦК України). Права на комерційні най-

менування припиняються з ліквідацією юридичної особи, а отже, такі позначення можуть отримати «повторне життя» як комерційне найменування іншого суб'єкта господарювання¹⁵.

Відповідно до п. 7 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» власник свідоцтва, що засвідчує право власності на знак для товарів і послуг, може передати право власності на знак будь-якій особі повністю або відносно частини товарів і послуг (новому власнику видається нове свідоцтво, інформація про це публікується в офіційному бюлетені Укрпатенту). Проте відчуження прав на знак не допускається, якщо воно може стати причиною введення в оману споживачів щодо підприємства чи товарів і послуг, які він надає. Законодавство в цій частині не містить положення про введення в оману через нижчу чи неналежну якість товарів і послуг порівняно з тими, які надавав первинний правовласник, як це має місце щодо регулювання передачі прав на знак у користування за ліцензійним договором. Цікавим є також те, що Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не вживає термін «майнові права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг», а оперує поняттям «власник свідоцтва» та «право власності на знак», що є юридично некоректним, оскільки об'єкти права інтелектуальної власності не є об'єктами права власності в класичному розумінні, а свідоцтво є лише правоохоронним документом, яке посвідчує права інтелектуальної власності вказаного в ньому суб'єкта (суб'єктів) на вказаний у ньому об'єкт права інтелектуальної власності, в даному випадку – знак для товарів і послуг.

Згідно зі змінами до Закону України «Про рекламу», внесеними 12 листопада 2019 р.¹⁶, порівняльна реклама може містити зображення торговельних марок чи комерційних (фірмових) найменувань, якщо при цьому не дискредитує конкурента та не містить неправдивої чи неточної інформації як про конкурента, так і про рекламодавця. Для цього забороняється використовувати оціночні поняття щодо смаку, якості тощо, які не можна вирахувати, натомість можна застосовувати кількісні показники, показники про склад продукції тощо. Отже, торговельні марки та комерційні (фірмові) найменування апіорі не є об'єктами права власності, а лише об'єктами права промислової власності, де, як і в авторському праві, законодавство містить перелік випадків вільного (безоплатного та неліцензійного) використання цих об'єктів у чітко обумовлених законом межах.

Комерційні найменування можуть мати лише суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні та фізичні особи. Торговельні марки призначені для комерційної (торговельної) діяльності, проте фізичним особам – не суб'єктам підприємницької діяльності не заборонено реєструвати торговельні марки. Також немає обмежень щодо кількості торговельних марок, що можуть бути зареєстровані на одну особу. Такий стан речей нерідко призводить до реєстрації торговельних марок, що містять назву відомого продукту (особи, персонажу тощо) з надією на подальший перепродаж власнику цього продукту або введення в оману потенційних споживачів, зокрема, шляхом кібеквотінгу на перспективу чи домейнінгу (використання в доменних іменах популярних назв з метою перепродажу). Формально існує заборона на реєстрацію відомих в Україні осіб та персонажів як торговельних марок, проте на практиці кваліфікаційна експертиза не завжди може охопити весь масив таких імен (назв), до того ж існує імовірність реєстрації до прем'єри фільму в Україні чи до набуття популярності певного персонажу (особи, продукту тощо). Законодавство не містить надійного механізму вирішення цього питання. Проте доцільніше було б встановити право на оскарження торговельної марки за наслідком її невикористання за певним класом товарів чи послуг у значно менші строки (не три роки, а один рік) у разі наявності подібного чи аналогічного з торговельною маркою персонажу, продукту тощо у особи, яка реально використовує його в своєму фільмі, продукції тощо, особливо у разі, якщо таке використання передувало реєстрації торговельної марки з подібною (аналогічною) назвою (що може свідчити про кіберсквотінг на перспективу тощо).

Українське та європейське законодавство також не містять чіткого врегулювання щодо можливості чи заборони реєстрації торговельними марками перекладів вже зареєстрованих торговельних марок, приміром з англійської мови українською. Як правило, такий переклад не є перелоною для реєстрації торговельної марки, оскільки реєстрації підлягають літери, символи та їх послідовність, а не сам зміст назви як торговельної марки. А от дії у сукупності, що включають копіювання зовнішнього вигляду товару, зовнішнього вигляду торгових точок, емблем та логотипів, що не зареєстровані як торговельні марки тощо, можуть становити склад правопорушення у формі недобросовісної конкуренції. Проте чіткого складу правопорушення у цьому разі законодавство не передбачає, якщо при цьому не використано однакове комерційне найменування, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, рекламних матеріалів (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.¹⁷). Однаковий вигляд товарів може бути кваліфікуючою ознакою правопорушення лише якщо це не зумовлено функціональним застосуванням виробу (що є доволі оціночними поняттями). Звісно, що копіювання виробів, якщо при цьому відтворюється зареєстрований промисловий зразок, є окремим правопорушенням у сфері патентного права.

Залежно від виду реєстрації торговельні марки можуть мати різну територію (юрисдикцію) правового захисту. Реєстрація торговельної марки в Україні передбачає її правову охорону лише в межах України. *Існують різні види міжнародної (регіональної) реєстрації торговельних марок:*

1. Європейська система реєстрації торговельних марок через Організацію інтелектуальної власності Європейського Союзу (далі – ЄС), з головним офісом в Іспанії (Аліканте). Ця система надає можливість подання єдиної заявки і сплати єдиного мита в зазначеній організації з поширенням правової охорони на зареєстрований знак у всіх країнах ЄС одночасно. Також ця система позбавлена ризику скасування реєстрації в одній країні за наслідками невикористання торговельної марки в інших країнах ЄС, тобто використання в одній країні ЄС є достатнім для захисту в інших країнах – членах ЄС.

2. Реєстрація торговельних марок резидентами країн-учасниць Мадридської угоди або Мадридського протоколу через Світову організацію інтелектуальної власності (WIPO – World Intellectual Property Organiza-

tion). З 1 вересня 2008 р. для країн, які ратифікували обидві угоди, застосовуються лише положення Мадридського протоколу. Світова організація інтелектуальної власності перевіряє відповідність поданих матеріалів уніфікованим вимогам, включаючи правильність обрання переліку класів товарів чи послуг, оплату, після чого направляє реєстраційні справи до обраних для реєстрації країн, які в межах 12 чи 18 місяців (за Мадридським протоколом) приймають рішення про надання правової охорони торговельній марці або про вмотивовану відмову в її правовій охороні на своїй території¹⁸.

3. Охорона торговельних марок одночасно на території всіх країн Бенілюксу (Бельгія, Люксембург, Нідерланди) на підставі укладеного ними Договору про торговельні марки (The Benelux Treaty on Trademarks).

4. Право пріоритету за Паризькою конвенцією (177 країн-учасниць) надає право кожному заявнику торговельної марки на подання заявки на торговельну марку в будь-якій з країн-учасниць конвенції в межах шести місяців після первинної подачі заявки в одній з країн-учасниць Паризької конвенції. Проте процедура реєстрації, національні платежі та мова поданих матеріалів будуть застосовуватися залежно від законодавства кожної з країн-учасниць Паризької конвенції.

5. Африканська регіональна система реєстрації торговельних марок поділена на дві організації залежно від колоніального минулого, а саме мови спілкування: англійська чи французька. Існує ARIPO (African Regional Property Organization) та OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle)¹⁹.

6. Регіональна реєстрація в країнах Південної Америки по Андському пакту (Andean Pact), що включає Болівію, Колумбію, Еквадор та Перу. Особливістю правової охорони торговельних марок у цих країнах є те, що правовласник торговельної марки однієї з цих країн може подати оскарження на використання схожої торговельної марки в іншій країні-учасниці цього Пакту.

Отже, існує багато варіантів національної та міжнародної/регіональної реєстрації торговельних марок, проте, якщо реєстрація здійснюється за Мадридським протоколом або Паризькою конвенцією, то правова охорона в різних країнах буде відрізнятися, оскільки законодавства різних країн мають власні правові положення, які можуть значно візнитися один від одного. Відрізнятися можуть: 1) об'єкти (позначення), які можуть бути зареєстровані як торговельні марки; 2) особливості подачі документів, мова оформлення; 3) процедура судового захисту тощо.

Для визначення, в межах яких класів товарів і послуг будуть захищатися конкретні торговельні марки та для міжнародної уніфікації цих класів Світовою організацією інтелектуальної власності розроблена Класифікація товарів і послуг для цілей реєстрації торговельних марок (Nice Classification under Nice Agreement). Класи з 1 по 34 об'єднують товари, а з 35 по 45 – послуги. Ці класи регулярно переглядаються та додаються нові види товарів і послуг, класи згруповані також в алфавітному порядку для зручності користування класифікатором.

Тож правова охорона торговельних марок залежить від: 1) виду реєстрації (національна, регіональна, міжнародна); 2) законодавства кожної країни, в якій охороняється торговельна марка; 3) переліку класів товарів і послуг, щодо яких вона зареєстрована. Захист торговельних марок в Україні може здійснюватися в господарських судах, Вищому суді з інтелектуальної власності (ще не повністю сформований), в адміністративних судах в разі порушень з боку органів влади та місцевого самоврядування.

Висновки. Проаналізувавши чинне українське і європейське законодавство щодо охорони прав на комерційні найменування та торговельні марки, слід зазначити, що попри універсальність та уніфікованість правових положень існують недосконалі норми права. Тож пропонуємо вдосконалити законодавство в цій сфері, а саме:

1) уніфікувати назву щодо торговельних марок, оскільки існують різні назви в різних нормативно-правових актах, це ж стосується і комерційних (фірмових) найменувань;

2) вдосконалити європейське та національне законодавство щодо захисту лише зареєстрованих торговельних марок та комерційних найменувань, оскільки в іншому разі виникає багато труднощів при проведенні кваліфікаційної експертизи при реєстрації торговельних марок та спорів між різними правовласниками щодо комерційних найменувань;

3) захищати назви юридичних осіб, а не найменування (що включають організаційно-правову форму юридичної особи), оскільки саме назви виконують ідентифікуючу функцію. Як назви юридичних осіб, так і комерційні найменування мають бути унікальними для кожного суб'єкта господарювання і не повторюватися навіть щодо різних організаційно-правових форм юридичних осіб, тому що види діяльності у них можуть бути однаковими або суміжними (як станом на день реєстрації, так і в перспективі);

4) встановити право на оскарження торговельної марки за наслідком її невикористання за певним класом товарів чи послуг у значно менші строки (не три роки, а один рік) за наявності подібного чи аналогічного з торговельною маркою персонажу, продукту тощо у особи, яка реально використовує його в своєму фільмі, продукції тощо, особливо у разі, якщо таке використання передувало реєстрації торговельної марки з подібною (аналогічною) назвою з метою ефективної боротьби з кіберсквотінгом на перспективу.

У подальшому доцільним є дослідження судових проваджень щодо спорів між правовласниками однакових комерційних найменувань та правовласниками схожих торговельних марок.

¹ Шевченко О.С. Охорона прав на торговельні марки в Україні та країнах Європейського Союзу: реалії та перспективи. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 195–200.

² Summary of Replies to the Questionnaire on Trademark Law and Practice (SCT/11/6). Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indicators. WIPO / STRAD/INF/1 Rev.1. January 25, 2010. Geneva. 196 p. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/meetings/pdf/wipo_strad_inf_1_rev_1.pdf

- ³ Рассомахіна О.А. Підстави для відмови у наданні правової охорони торговельним маркам, що є описовими, у праві Європейського Союзу, США та деяких інших зарубіжних країнах. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 176–182.
- ⁴ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., ратифікована Україною 25 грудня 1991 р. *Збірник чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 320.
- ⁵ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
- ⁶ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
- ⁷ Мартюк А.С. До питання цивільно-правової відповідальності за порушення прав на комерційні найменування. *Dictum factum*. 2018. № 2. С. 3–7.
- ⁸ Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28 лютого 2017 р. № 01-06/521. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17
- ⁹ Директива № 2008/95/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про зближення законодавств держав-членів відносно товарних знаків та знаків обслуговування», Страсбург, 22 жовтня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_930
- ¹⁰ Кеер Ю.В. Щодо співвідношення понять комерційного найменування, фірмового найменування, найменування юридичної особи. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1. С. 271–280.
- ¹¹ Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.
- ¹² Класифікатор організаційно-правових форм господарювання станом на 16 грудня 2017 р. URL: <https://zkg.ua/klasifikator-orhanizatsijno-pravovyh-form-hospodaryuvannya-kopfh/>
- ¹³ Мацкевич О. Співвідношення комерційних найменувань та доменного імені. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 3. С. 45–53.
- ¹⁴ Рассомахіна О.А. Відповідальність за порушення прав на торговельні марки у мережі Інтернет. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2019. Вип. 28. С. 105–107.
- ¹⁵ Андрейчук Л. Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування. *Вісник Львівського університету*. 2017. Вип. 65. С. 124–133 (Серія «Юридична»).
- ¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами з правом Європейського Союзу: Закон України від 12 листопада 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 98. Ст. 3260.
- ¹⁷ Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
- ¹⁸ Protocol relating to the Madrid Agreement concerning the International Registration of Marks adopted at Madrid on June 27, 1989. URL: https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283484
- ¹⁹ International Trademark Rights, updated March 2019. INTA International Trademark Organization. URL: <https://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/InternationalTrademarkRightsFactSheet.aspx>

Резюме

Петряев С.Ю., Козут Н.Д. Торговельні марки і комерційні найменування: проблемні аспекти правового регулювання.

У статті досліджуються торговельні марки та комерційні найменування, а також недоліки їх правового регулювання. Автори наголошують на необхідності встановлення правової охорони лише зареєстрованих торговельних марок та комерційних найменувань, а також на необхідності передбачення унікальності назв та комерційних найменувань у всіх суб'єктів господарювання. У статті також досліджуються питання захисту доменних імен, захисту від недобросовісної конкуренції та питання використання порівняльної реклами. Основна увага авторів приділяється виникненню та захисту прав на торговельні марки і комерційні найменування.

Ключові слова: торговельні марки, знаки для товарів і послуг, комерційні найменування, реєстрація торговельних марок, клас товарів і послуг.

Резюме

Петряев С.Ю., Козут Н.Д. Торговые марки и коммерческие наименования: проблемные аспекты правового регулирования.

В статье исследуются торговые марки и коммерческие наименования, а также недостатки их правового регулирования. Авторы настаивают на необходимости обеспечения правовой охраны только зарегистрированных торговых марок и коммерческих наименований, а также на необходимости предусмотреть уникальность названий и коммерческих наименований для всех субъектов хозяйствования. В статье также исследуются вопросы защиты доменных имен, защиты от недобросовестной конкуренции, вопросов использования сравнительной рекламы. Основное внимание авторов уделяется возникновению и защите прав на торговые марки и коммерческие наименования.

Ключевые слова: торговые марки, знаки для товаров и услуг, коммерческие наименования, регистрация торговых марок, класс товаров и услуг.

Summary

Sergii Petriaiev, Natalya Kogut. Trademarks and Commercial Names: Trouble Aspects of Legal Regulation.

Trademarks and commercial names, their regulation drawbacks are investigated in the article. The main attention the authors pay to appearance right to trademarks and commercial names and their protection. Possibility to protect commercial names after their first using without procedure of registration that is provided by Paris Convention led to plenty claims and issues about its correct using and right owners. Also, it is forbidden to register as a trademark any sign which was ever used by any kind of entity or individual entrepreneur as a commercial name despite of how long ago it was. The law doesn't anticipate that using should be constant and any kind of possibility to annul right on commercial name under its non-use for some period of time as it is done for trademarks (three years of non-use is the ground to annul right on trademark). Besides Ukrainian law protects name of the entity together with its legal form but exactly name, not the legal form, has an identifying role, that's why the authors propose to provide legal norms, which will ban a possibility to register the same names for different entities despite of their legal form.

In addition, Ukrainian and European legislation allow protecting trademarks under the ground of announcing them well known through courts. Such procedure isn't provided for commercial names but the law doesn't forbid to use the same commercial names by different entities in different kinds of activity. However, any entity may freely change or extend its activity without any special procedure and commercial names cannot be registered because there is no registration and even Paris Convention doesn't provide different classes of products and services for commercial names as it is done for trademarks (*Nice Classification under Nice Agreement*). Ukraine has more than 25 kinds of legal forms of entities and their unions all of them may have the same name despite of kind and sphere of their activity, this leads to troubles with protection against unfair competition and troubles with identification of different entities. Thus, the authors propose to protect only registered trademarks and commercial names and to provide unique names and unique commercial names for every entity.

Problems of domain names protection, defense against unfair competition and cybersquatting are investigated. In Ukraine exists ban for using in domain names the same or very similar signs with registered trademark in connection with the same or similar class of products and services. But there is no ban for using in domain names the same or very similar sign with existing commercial name. It needs revising both for protecting commercial name owners and consumer rights against mislead. It is also worth to provide a possibility to protest cybersquatting in meaning to protest the same with famous character or product trademark registration ones using of its sign preceded the trademark registration by another person than the person who registered it.

Key words: trademarks, signs for products and services, commercial names, trademarks registration, class of trades and services.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.49

UOT 341:347.78

A.T. SAFAROV

*Azer Tofiq Safarov, Ph.D. in Law, Lecturer of Baku State University (Azerbaijan)**

ORCID: 0000-0002-6634-6368

FEATURES OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN IN THE SPHERE OF COPYRIGHT PROTECTION

One of the main directions of the intellectual property right is a copyright. In the modern world, no boundary can prevent the spread of creative works. Therefore, the copyright became such a field that its center point is in each part of the world and has no circle. All these are of utmost importance in the development of international trading of cultural blessings and such mutual performance security must be provided¹.

Protection of copyright is one of the top priorities in the protection of intellectual property rights, and the basis for the successful development of science, literature and art is not only the recognition of copyright, but also the provision of reliable protection of these rights. Copyright does not allow other persons to use the product of his creative activity without the permission of the author². On the other hand, in the context of globalization, with the expansion of innovation to a qualitatively new level, the pace of change of economic and industrial processes around the world, the spread of innovative novelties, the unprecedented acceleration of their application in industry, copyright infringement in many countries (Russia, China, Kazakhstan, Ukraine, Brazil, etc.) is growing rapidly. Experts note that the main reason for such violations in these countries is the economical factor³. Azerbaijan is a country with ancient and rich culture. There are rich traditions related to the preservation and promotion of spiritual culture traditions, intellectual property, creative achievements. The intellect, the most important wealth of the nation, is always based on creativity as its source. Creative, scientific, literary and artistic works have played a pivotal role in promoting human culture throughout history, and their preservation has led to cultural reproduction. From this point of view, it is necessary to note the centuries-old traditions of the Azerbaijani people. As you know, Gutenberg's discovery of the printing method is the beginning of the formation of modern copyright. Creation of rights to the results of intellectual activity has been shaped in the XV century, with the development of society and technical progress, on the one hand, the economic significance of the consequences of the activity of the radicalism, on the other, the simplification of copying of works of art and technology⁴. At that time, the books were published in a large scale in the Republic of Venice. Thanks to the active foreign relations of the countries of Ak Koyunlu and Safavid states with the Western European countries, especially the Republic of Venice, the work of the Azerbaijani author was published in 1594 in Rome in the "Medichi" printing house. This book was Tahriri-Oqilidis, which was written in 1248 by the great Azerbaijani scientist Nasreddin Tusi and was the best textbook on geometry and algebra in Asian and Eastern countries in the XIX century and in the case of manuscripts since 1248. This work was later re-published in 1598 in Medichi printing-house, then translated into Latin and re-published in 1657 in London. This book was used as a textbook in European schools until our time⁵. From the XVII century, in the Safavid era, which has been actively promoting book publishing, copyright in Azerbaijan was adopted in modern terms and its regulation was carried out under ordinary law. In the Safavid State, the book was first published in the Azerbaijani language in the 18th century, and then by the lithography method in Tabriz, and the first book published in Azerbaijani was "Leyli and Majnun" work by M. Fuzuli⁶. Apparently, the history of copyright and book publishing in Azerbaijan is about five centuries. Professor Kamran Imanov notes that these organic relationships "from the

© A.T. Safarov, 2020

* *Азербайджанский философ права, доцент кафедры философии права, преподаватель Бакинского государственного университета*

creator, author to manuscript, book”, “from manuscript, and book to the copyright” demonstrate the importance of copyright in creativity. Creativity products have put into action the human culture. Legislative acts protecting the rights of creative individuals have also emerged as a necessary condition for the preservation of national heritage⁷.

Modern copyrights of Azerbaijan have been completed and enriched with Latin and Anglo-Saxon legal traditions and the best practices of WIPO and developed countries. In this regard, to ensure the effective functioning, sustainable development and transparency of the copyright area, the protection of the cultural heritage of the Azerbaijani people, the fight against Armenian plagiarism, the role of the creative industry in the modern economy and the information society based on copyright and related rights, expansion, overall intellectual property protection and development is one of the priorities of state policy in the Republic of Azerbaijan.

Copyright is protected by law. According to Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights, “Everyone has the right to take part in the cultural life of society, to enjoy the arts, to participate in scientific advancement and to enjoy his blessings, as well as the moral and material interests of scientific, literary and etiquette has the right to defense”⁸. According to Article 15 of the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, intellectual property rights are an integral part of cultural rights, and States Parties should ensure that everyone has the right to participate in cultural life, the results of scientific advancement, and their practical application, acknowledges the right of the author to protect the moral and material interests of any scientific, literary or artistic work he authorizes. States Parties should take measures aimed at protecting, developing and disseminating science and culture so that people can exercise these rights. States Parties undertake to respect all rights necessary for scientific research and creative activities⁹.

Legislative acts protecting and defending the rights of creative individuals have also emerged as a necessary condition for the preservation of national heritage, cultural traditions and identity. The creation of a strong and independent cultural industry depends on the existence of such laws.

The constitutional legal recognition of intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan was first established by the Constitution dated November 12, 1995. Article 30 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, which states the importance of these rights in the third chapter, “Everyone has the right to intellectual property.” Copyright, the right to invention and other types of intellectual property are protected by law”¹⁰. Apparently, the Constitution guarantees the protection of intellectual property rights, and, as seen from these constitutional-legal norms, the legislation clearly defines the scope of rights and intellectual property protected by law.

By enacting Law on “Copyrights and Related Rights” in 1996 Azerbaijan was one of countries first created legislative base in this field in the former USSR. This law approved the principles of legal state building that declared by the government as a first Act in the field of copyright in the Azerbaijani history. This Act strengthens main directions of public policy in the field of copyright, regulates relations among the authors (holders of the right), works and users and provided the national legislative base of copyright. The following main directions of the Act were defined:

1. encouraging and stimulating creative performance regarding to creating scientific, literal and art works and increasing nation’s sentimental values;
2. Establishment of legislative base providing definition and protection of copyrights on the basis of advanced international experience;
3. Establishment of public administration in the field of copyright and related rights;
4. Protection of copyrights of the national right holders in the territory of other countries by developing international relations¹¹.

One of the traditional functions of each country is a wide international cooperation creating opportunity to provide national protection of the rights of the national authors internationally and rights international authors within the country. According to the international norms rights of participation in the cultural life, using and applying achievements of scientific development, protection of spiritual and material interests being the result of scientific, literal and artistic creativity which he/she is the author are recognized. The participated governments have to take actions directed to protection, development and spread of science and culture with the purpose of people executing these rights and respect to all necessary rights for scientific researches and creative activities.

Using the international experience in the field of copyright, taking into account the national traditions and features and interests of all parties are of special importance. Thus Azerbaijan government takes active part in the international cooperation in the field of intellectual property.

In this regard, in 1995, the legislative system connected with protection of intellectual property was improved, normative-legal base was established in Azerbaijan Republic that joined to WIPO, it has joined to all international conventions and agreements in the direction of protection of intellectual property and adaptation of legislation to international standards, bilateral agreements were concluded with regional states, institutional oversight mechanisms for the protection of intellectual property rights have been established¹².

One of the main features of modern democratic, legal states is the recognition of human and civil rights and freedoms and provision with their state protection. All works of art and inventions arise from human genius. They are a source of guarantee for decent life of human. “Reliable protection of all kinds of art and inventions is the duty of the state”. These important words belonging to Doctor Arpad Bogsha are written on the dome of WIPO’s Geneva headquarters¹³. These thoughts, in essence and from the standpoint of philosophically, determine brightly and comprehensively the role and importance of intellectual property in the modern world once again.

Protection of human and civil rights and freedoms, generally legal status of personality is realized on the account of various methods. Rights and freedoms that isn’t sufficient execution mechanism cannot be realized and individuals understand such rights as fiction simply, not as a behavioral opportunity that a state guaranteed¹⁴. Every

subjective civil right, including intellectual property rights must be protected. Carriers of these rights have an authority to protect that right through the means stipulated by the legislation. According to the words of author V.P. Gribanov: "Subjective right that is granted to the person, but not provided with necessary remedies is only a declarative right¹⁵. In this sense, copyright should not be declarative. Copyright infringement is accompanied by the creation of a copy of a work, its transfer, sale, etc. Copyright infringement causes both material and moral damage to authors. How is this material and moral damage expressed? Article 21.2 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan states that damage means expenses incurred or to be incurred by the person whose rights were violated to restore the infringed right, deprivation of property or damage to property (real damage), as well as incomes of the infringed person to be gained in ordinary civil turnover unless his rights were not violated (lost profits)¹⁶. Society faced this problem at a time when the circulation of information took place in electronic digital form, and existing laws were not sufficient to regulate the emerging public relations¹⁷. As a result, the threat to the material and creativity interests of the authors leads to their deprivation of financial incentives and, as a result, to a decrease in creative activity. For these reasons, the importance of copyright protection in almost all areas of science, literature and art in modern times is undeniable. As for the practical side of the problem, it is clear that in many cases it is not so easy to ensure copyright protection. From this point of view, the question arises: what copyright and the protection of these rights mean, and how can copyright be more effectively protected?

It is important to note that the legal literature traditionally separates the concepts of protection and defense of rights. These terms are sometimes used interchangeably in existing legal acts, often as synonyms. In civil law, protection usually means the establishment of a general legal regime of values that can benefit the right holder during its implementation, and protection means the measures taken in case of violation or dispute of subjective rights¹⁸.

In jurisprudence, the protection of copyright means a set of measures aimed at the restoration or recognition of copyright infringement and the protection of the interests of their owners in the event of infringement or dispute. Copyright doesn't just have to be real. The subjects of these rights must be able to prevent the violation of these rights, their restoration, compensation for losses incurred as a result of the violation of the rights of the subject. Article 1097.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan states that damage caused to the person or property of an individual as a result of a civil violation, as well as damage to the property and business reputation of a legal entity must be compensated in full by the injured party¹⁹.

Protection of intellectual property rights—is a system of complex measures considering the legislative, economic, organizational-technical and other methods applied for the purpose of providing various forms (judicial protection, self-protection of citizens etc.) of the protection of rights and freedoms, including realization of the subjective rights and freedoms stipulated by the national legislation. Legislation considers two types for the subject of the provision mechanism of rights and freedoms:

- 1) Protection mechanism through executive authorities.
- 2) Protection mechanism through the court;

The first type includes administrative-legal protection and self-defense and the second includes defense in various courts²⁰.

There are institutional control mechanisms in the field of the protection of intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan. The protection mechanism, through the executive authorities that is an important mechanism for the protection of intellectual property rights, includes administrative procedures and remedies. Many legislative acts of the Republic of Azerbaijan, including the Law on Copyright and Related Rights, state that (Article 44) owners of copyright and related rights, as well as competent state bodies and organizations managing property rights on a collective basis violate copyright and related rights and or have the right to demand the cessation of actions that threaten to violate²¹.

In the pre-trial defense process, the right holder and the offender try to resolve the issue by mutual agreement and administrative procedures before going to court. As can be seen, pre-trial copyright protection (or remedies) means that both the holders of copyright and related rights, as well as the body established by the relevant executive authority (competent state bodies) and organizations managing property rights on a collective basis, have the right to prevent infringements. Therefore, the protection of violated rights can be carried out through various legal methods. The question arises here: what are the mechanisms for pre-trial copyright protection?

The author may apply to the relevant copyright protection organization (eg the Intellectual Property Agency in the Republic of Azerbaijan) for protection of infringed copyright in the country of residence or in the country where the work is registered.

Various executive authorities was authorized to protect rights and to regulate issues related to different types of intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan. So, according to the Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the application of the Law No 365-IVQ dated 22 May 2012 of the Azerbaijan Republic "about Enforcement of the Intellectual Property Rights and Fight against Piracy", the responsible executive authorities for relevant issues provided by law are determined the Intellectual Property Agency of the Republic of Azerbaijan and the Ministry of Culture and Tourism of the Republic of Azerbaijan. With regard to the protection of intellectual property rights, the Ministry of Transport, Communications and High Technologies of the Republic of Azerbaijan is also competent²². As the central executive authority, the aforementioned public authorities carry out the state policy and governance in the field of copyright, related rights and other intellectual property rights and formed the close partnership relations with the WIPO.

According to Article 46 of the Law of the Republic of Azerbaijan on Copyright and Related Rights, authorized officials and bodies must take necessary measures in accordance with the legislation of the Republic of Azerbaijan to ensure the restoration of infringed copyright and related rights. It can also be considered as a means of pre-trial

settlement of the problem. Also, according to Part 3 of this article, the procedures for civil protection of copyright and related rights must be equal, fair and simple, not lead to inefficient delays and civil procedure of the Republic of Azerbaijan. shall be carried out in accordance with the legislation. This provision is also reflected in Article 3 of the Law of the Republic of Azerbaijan “On Ensuring Intellectual Property Rights and Combating Piracy” titled “Procedures for Ensuring Civil Legal Protection”²³.

The question arises as to what are the procedures provided for in the law to ensure the civil protection of copyright and related rights? According to Section 2 of the Charter of the Intellectual Property Agency of the Republic of Azerbaijan approved by the Decree of the President of the Republic of Azerbaijan No. 222 dated July 30, 2018 (titled “the purpose and directions of the activity of the Agency”), one of the main objectives of this body is to protect the rights of the holders of intellectual property rights. Also, the Agency’s activities to achieve this goal are as follows:

2.2.1. to participate in the formation of a unified state policy in the field of intellectual property rights and to ensure the implementation of this policy;

2.2.2. to carry out regulation in the field of intellectual property rights and control compliance with the legislation in force;

2.2.3. to ensure legal protection of intellectual property rights, to prevent their misappropriation and violation of rights related to their use, and to take appropriate measures in this regard²⁴.

According to Part 3 of the Charter titled the responsibilities and rights of the Agency, the main responsibilities of this body are to raise issues with international organizations to protect the rights of Azerbaijani authors and other right holders in the case of illegal use abroad, and to take appropriate measures to ensure legal protection of intellectual property rights, to consider petitions for their recognition and take appropriate decisions, as well as to organize expertise to determine the authenticity of copyright and related rights objects, data sets and integrated circuit topologies, to organize state registration of copyright objects, to take appropriate measures against violation and distortion of copyrighted works in use of state owned works, to settle disputed relations with authors and other right holders and organizations managing property rights on a collective basis. In addition, to ensure the receipt and delivery of royalties for the use of works of Azerbaijani authors and other rights holders and related rights abroad, to take measures in accordance with the Code of Administrative Offenses of the Republic of Azerbaijan in case of administrative violations in the field of intellectual property rights; to provide information accordingly in case of criminal indications.

According to the Charter, in accordance with the requirements of the time, the Agency together with other countries, creates a system and base of copyright protection on the Internet network, controls the use of property rights of authors, performers and phonogram producers in digital networks, in cases of legal violation, as well as illegal destruction of technical defense means ensuring the restrictions imposed on use of the rights takes measures to bring the offenders to justice, as well as to stop the use of their information resources, files claims and defend the interests of the right holders at the initiative of the right holders and in other cases in respect to restore the infringed rights; prepares expert opinions upon request of relevant state and judicial authorities, participates in court and other events as an expert and representative, keeps records and analyze cases related to violations of intellectual property rights, systematizes the information collected²⁵.

According to Article 12 of the Law of the Republic of Azerbaijan “On Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy”, unique digital codes are used in such objects to ensure legal protection of copyright and related rights, and these codes allow to identify the information on the origin of development of objects of copyright and related rights. (Article 12.2)²⁶.

In addition to the forms we have mentioned, the authorized subjects may independently protect their copyright. A traditional example of self-defense is the actions taken in the necessary defense and necessity. However, the range of means of self-defense in the area under discussion is quite narrow (for example, making additions and changes to a work that are not provided for in the author’s contract or refusing to perform it if the contract is invalid).

The legal regulation of results of intellectual activity and intellectual property rights is necessary in the process of realization and protection of human rights and freedoms. In accordance with generally accepted world practice and the legislation of Azerbaijan, the protection of intellectual property rights concerns the powers of the judicial authorities of the Azerbaijan Republic. According to the Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyrights and Related rights”, holders of copyrights and related rights may apply to the court for the protection of their rights (Article 45)²⁷. Therefore depending on the degree of infringement, for the protection of their rights right holder (author) may raise a claim in the court in a civil manner, as well as make complaint to the court in the manner stipulated by the administrative and criminal procedural legislation. Issues related to the infringement of intellectual property rights in the Republic of Azerbaijan are considered in general courts and administrative-economic courts. One of the important issues for the protection of intellectual property right is also the legal responsibility issue. Legal responsibility – is a state coercion for non-execution of legal requirements²⁸. The legislation of the Republic of Azerbaijan provides 3 types of legal responsibility arising from the infringement of intellectual property right:

- 1) Civil responsibility;
- 2) Administrative responsibility ;
- 3) Criminal responsibility.

According to the Article 47 of the Law on Copyrights and Related Rights, for the violation of copyrights and related rights stipulated by this Law the civil, administrative and criminal responsibilities were considered in accordance with the legislation of the Republic of Azerbaijan. Legal responsibility related to the infringement of intellectual property right determines on the basis of the relevant judicial decision. Civil responsibility arises to compensate for pecuniary and non-pecuniary damage caused to the right holder by illegal actions. Thus, in the event

that the fact of law violation is proved in the court, in cases of a person who allowed to law violation didn't know that he/she was illegal of actions related to illegal use of intellectual property or there are no sufficient grounds to know it, the court is entitled to take a decision on compensation of the damage incurred by the right holder. The following shall be taken into account when calculating the damage caused to the right holder:

- a) income obtained or to be obtained by infringer as a result of illegal use of intellectual property of a person, whose rights were infringed;
- b) costs incurred and to be incurred by the right holder for restoration of his/her violated rights (including fee paid to the lawyer);
- c) incomes (lost profit) to be obtained by the right holder, through legal exploitation of intellectual property, if his/her rights weren't infringed²⁹.

Also, upon consideration of disputes connected with the copyright and related rights the court may in addition to general methods of civil-law protection, apply on demand of the claimant the following measures:

- 1) the surrender, in place of the payment of damages, of income derived by the infringer from the infringement of the copyright and related rights;
- 2) payment, in place of damages or the surrender of income, of an indemnity in an amount from 110 to 55,000 manats the conditional units;
- 3) confiscation of materials and equipment used for the duplication (production) of pirated copies based on a court decision, considering the gravity degree of law violation and legal interests of other persons;
- 4) confiscation or destruction of pirated copies in the judicial manner without payment any compensation to the party, whose his/her rights were infringed³⁰ [20].

Author or related rights holder are entitled to require from a person, whose rights were infringed, the payment of compensation, as well as realties to be obtained during the normal use of the work belonging to him/her or of other intellectual property right object³¹. According to the Article 1097.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, any harm caused to a person or property of a private person, as well as harm caused to the property and business reputation of a legal entity, in result of a civil rights violation, shall be subject to complete compensation by the person, causing such harm³².

In addition to the civil responsibility measures we have noted in terms of copyright infringement, the legislation also provides for administrative and criminal responsibility. In accordance with the Law of the Republic of Azerbaijan "on Enforcement of intellectual property rights and fight against piracy", consideration of grounds of administrative responsibility for infringement of intellectual property rights, also administrative disputes related these rights is carried out accordance with provisions of the Code of Administrative Offences dated 11 July 2000 and Code of Administrative Procedure (Article 11). Considering the violation of the copyright and related rights (Article 185), violation of exclusive right for use of integrated-circuit layout (Article 186), illegal use of information collections (Article 188), illegal use of trademarks (Article 412), deliberate destruction, forgery, illegally manufacture, use and sale of control marks (Article 413) as an administrative law violations in the Code of Administrative Offences of the Republic of Azerbaijan, penalty sanction was determined. According to the requirement of the Article 185 titled "Violation of the copyright and related rights" of the Code of Administrative Offences, Violation of copyright and related rights, if a damage caused by this is insignificant (up to one thousand manats) – shall involve penalization at the rate of eighty to one hundred fifty manats, with confiscation of pirated copies, as well as materials, equipment used for making (production) and spreading of pirated copies and other means caused to law violation³³.

The grounds for criminal liability for infringement of copyright or related rights are defined in the current Criminal Code of the Republic of Azerbaijan as infringement of copyright or related rights (Article 165)³⁴.

According to the requirement of the 1st part of Article titled "Infringement of author's or related rights (Article 165)" in Chapter "Crimes against constitutional rights and freedoms of the person and the citizen" of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, illegal use of author's or adjacent rights objects, that is edition under a name or different way in assignment of authorship of another's scientific, literary, art or other product, its illegal reprinting or distribution, as well as compulsion to co-authorship and as a result of these acts damage caused was in significant size – is punishable by the penalty at a rate from one thousand to two thousand manats or public works for the term from three hundred twenty to four hundred eighty hours. According to the requirement of the 2nd part of that Article, if the same acts committed repeatedly, also on preliminary arrangement by group of persons and by organized group – is punishable by the penalty at a rate from two thousand to four thousand manats or corrective works for the term of up to two years, or restraint of freedom for the term up to two years, or imprisonment for the term up to two years³⁵.

It is important to note that research on copyright protection shows that when it comes to the practical side of the problem, it is clear that in many cases legal remedies are not sufficient to protect copyright, and this should also be strengthened and ensured by technical protection. Despite all this, the role of law in the protection of copyright remains leading.

¹ History and traditions of copyright in Azerbaijan. URL: <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9>.

² Allahverdiyev S.S. Intellectual Property Right: Textbook; Odlar Yurdu University. Baku: Digesta, 2006. 584 pp. P. 186.

³ Karpova N.N. Economic Aspects of Intellectual Property for countries in transition. I. P. 6. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_transition_8.pdf

⁴ Sergeev A.P. Intellectual property law in the Russian Federation. M.: Theis, 1996. 704 p. P. 12.

⁵ Abbasov N. Cultural policy and moral values. Baku, Teknur LLC. 2009, 444 p. P. 98.

⁶ History and traditions of copyright in Azerbaijan. URL: <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9>

- ⁷ History and traditions of copyright in Azerbaijan. URL: <http://www.copag.gov.az/copag/az/content/category/9>
- ⁸ Universal Declaration of Human Rights. 10 December 1948. URL: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- ⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. December 1966. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- ¹⁰ Constitution of the Republic of Azerbaijan. www.e-qanun.az/framework/897
- ¹¹ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ¹² Aliyev A.I. Human rights. Textbook. Baku: Publishing house «Legal Literature». 2013. 506 p. P. 172.
- ¹³ Trustworthy protection of all kinds of art and inventions is the duty of the state. <http://www.wipo.int/lisbon/en/general/>
- ¹⁴ Asgerov Z.A. Constitutional Law. Baku: University Publishing House, 2011. 760 p. P. 125–126.
- ¹⁵ Gribanov V.P. The limits of the implementation and protection of civil rights. Moscow. 1992. 96 p. P. 35.
- ¹⁶ Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2000. URL: www.e-qanun.az/code/8
- ¹⁷ Rassolov I.M. Law and the Internet. Theoretical problems. M.: Norma, 2009. 210 p. P. 25.
- ¹⁸ Allahverdiyev S.S. Intellectual Property Right: Textbook; Odlar Yurdu University. Baku: Digesta, 2006. 584 p. P. 145.
- ¹⁹ Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2000. URL: www.e-qanun.az/code/8
- ²⁰ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ²¹ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ²² Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the application of the Law of the Republic of Azerbaijan No 365-IVQ dated May 22, 2012 “On the Enforcement of Intellectual Property Rights and Combating Piracy”. Baku. URL: www.e-qanun.az
- ²³ Law of the Republic of Azerbaijan “On Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy”. Baku, may 22, 2012. URL: www.e-qanun.az
- ²⁴ Charter of the Intellectual Property Agency of the Republic of Azerbaijan. July 30, 2018. URL: <https://azertag.az/xeber/>
- ²⁵ Charter of the Intellectual Property Agency of the Republic of Azerbaijan. July 30, 2018. URL: <https://azertag.az/xeber/>
- ²⁶ Law of the Republic of Azerbaijan “On Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy”. Baku, may 22, 2012. URL: www.e-qanun.az
- ²⁷ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ²⁸ Law Encyclopedic Dictionary, Baku-1991. 544 p. P. 512.
- ²⁹ Law of the Republic of Azerbaijan “On Enforcement of Intellectual Property Rights and Anti-Piracy”. Baku, may 22, 2012. URL: www.e-qanun.az
- ³⁰ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ³¹ Law of the Republic of Azerbaijan “On Copyright and Related Rights”. Baku, June 5, 1996. URL: www.e-qanun.az
- ³² Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2000. URL: www.e-qanun.az/code/8
- ³³ Code of Administrative Offenses of the Republic of Azerbaijan. Baku, 2015. URL: www.e-qanun.az/code/24
- ³⁴ Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2000. URL: www.e-qanun.az/code/11
- ³⁵ Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. Baku. 2000. URL: www.e-qanun.az/code/11

Резюме

Сафаров А.Т. Особливості законодавства Азербайджанської Республіки в сфері захист авторських прав.

Захист авторських прав – це пріоритетний напрям у сфері захисту й охорони прав інтелектуальної власності. Авторські права не дозволяють іншим особам користуватися продуктом творчої діяльності автора без його дозволу. Порушення авторських прав заіває авторам як матеріальний, так і моральний збиток. У підсумку виникнення загрози матеріальним і творчим інтересам авторів призводить до втрати стимулу й зниженню рівня творчої активності.

Авторські права захищаються законом. У юриспруденції захист авторських прав передбачає сукупність заходів, спрямованих на відновлення й визнання авторських прав у разі їх порушення та на захист інтересів власника даних прав при порушенні або запереченні авторських прав. Захист авторських прав здійснюється у встановленому законом порядку, тобто шляхом застосування необхідних форм, коштів і методів захисту. Із цього погляду захист авторських прав підрозділяється на судову й позасудову (досудовий захист і захист у судовому порядку). За законом власники авторських і суміжних прав, компетентні державні органи й організації, що крують майновими правами на колективній основі, вправі запобігати порушенню авторських прав.

Дослідження щодо захисту авторських прав свідчать, що у багатьох випадках засобів правового захисту недостатньо, щомеа бути посилено й забезпечено технічними засобами захисту. Незважаючи на це, роль закону щодо захисту авторських прав залишається провідною.

Ключові слова: автор, авторське право, суміжні права, інтелектуальна власність, права інтелектуальної власності, права власності, піратський продукт, піратська копія, комп’ютерне програмне забезпечення, судовий захист, позасудовий захист, інтернет, авторські інтереси, суб’єктивні права, цивільно-правова відповідальність.

Резюме

Сафаров А.Т. Особенности законодательства Азербайджанской Республики в сфере защита авторских прав.

Защита авторских прав – это приоритетное направление в области защиты и охраны прав интеллектуальной собственности. Авторские права не позволяют другим лицам пользоваться продуктом творческой деятельности автора без его разрешения. Нарушение авторских прав причиняет авторам как материальный, так и моральный ущерб. В итоге возникновение угрозы материальным и творческим интересам авторов приводит к потере стимула и снижению уровня творческой активности.

Авторские права защищаются законом. В юриспруденции защита авторских прав подразумевает совокупность мер, направленных на восстановление и признание авторских прав при их нарушении и на защиту интересов владельца данных прав при нарушении или оспаривании авторских прав. Защита авторских прав осуществляется в установленном законом порядке, т.е. путем применения необходимых форм, средств и методов защиты. С этой точки зрения защита авторских прав подразделяется на судебную и внесудебную (досудебная защита и защита в судебном порядке). По закону владельцы авторских и смежных прав, компетентные государственные органы и организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, вправе предотвращать нарушения авторских прав.

Исследования по защите авторских прав показывают, что во многих случаях средства правовой защиты не являются достаточными, что должно быть усилено и обеспечено техническими средствами защиты. Несмотря на это, роль закона по защите авторских прав остается ведущей.

Ключевые слова: автор, авторское право, смежные права, интеллектуальная собственность, права интеллектуальной собственности, права собственности, пиратский продукт, пиратская копия, компьютерное программное обеспечение, судебная защита, внесудебная защита, интернет, авторские интересы, субъективные права, гражданско-правовая ответственность.

Summary

Azer Tofiq Safarov. Features of the legislation of the Republic of Azerbaijan in the sphere of copyright protection.

Copyright protection is a priority orientation in the field of protection of intellectual property rights. Copyright does not allow other people to use the products of creative activity of authors without their permission. Copyright violaton causes the authors both material and moral damage. The copyright protection in jurisprudence implies the set of measures aimed at the restoration and recognition of copyright in case of their violation and also it protects the interests of the owner of these rights in violation or contestation of copyrights. The copyright protection is carried out in accordance with the procedure established by law, i.e. by applying of necessary forms, means and methods of protection. From this point of view, the copyright protection is divided to judicial and non-judicial (pre-judicial protection and protection by judicial procedure).

Key words: author, copyright, related rights, property rights, intellectual property, intellectual property right, personal rights, pirated product, pirate copy, computer software, judicial protection, non-Judicial protection, The Internet, author's interests, subjective rights, civil liability.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.50

УДК 349.6 (477)

А.С. ЄВСТІГНЄВ

*Андрій Сергійович Євстігнєв, доктор юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-6994-1069

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ОКРЕМИХ ЗАКОННИХ ЕКОЛОГІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ЯК ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПОРУШЕНЬ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Найбільш небезпечним проявом кризової екологічної ситуації в сучасній Україні є численні порушення екологічної безпеки як стану довкілля та суб'єктивного конституційного права людини (права на безпечне для життя і здоров'я довкілля). Більшість із таких порушень є латентними, адже конкретне діяння (правопорушення) та його наслідки віддалені в часі, що в більшості випадків унеможливає доказування причинно-наслідкового зв'язку між ними і як наслідок не дозволяє вживати заходи юридичного впливу на порушника та відновлення порушених прав потерпілих осіб. Більш того, з огляду на специфіку відповідних порушень, вони можуть мати невідворотні впливи на життя і здоров'я населення, що навіть за умови своєчасного їх виявлення і документування не відновить повноцінно порушених прав.

Очевидно, що за таких умов попередження і недопущення відповідних порушень є значно більш ефективним, ніж реагування на наслідки після того, як воно вже вчинено. За умови активного застосування конструкції «захист законного екологічного інтересу» важливу роль у вказаному попередженні можуть відігравати суди, практика яких на даний час зведена в переважній більшості до захисту екологічних прав, що можливо лише після їх порушення, а отже, є значно менш ефективним механізмом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід звернути увагу, що різні аспекти правового забезпечення екологічної безпеки досліджуються вченими – представниками вітчизняної науки екологічного права, як от: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, Т.Г. Ковальчук, М.В. Краснова, Ю.А. Краснова, Н.Р. Малишева, Е.В. Позняк, О.В. Сушик, О.А. Шомпол, Ю.С. Шемшученко та ін.

Окремі особливості судового захисту природного довкілля та екологічних прав розглядалися учасниками однойменного Міжнародного судового форуму, що проводився Верховним Судом у листопаді 2019 року¹. Зокрема, захисту суспільних інтересів у сфері довкілля було присвячено доповідь судді Верховного Суду доктора юридичних наук В.М. Кравчука², а проблемам забезпечення права на екологічну безпеку в національних судах та шляхам її вирішення – доповідь доктора юридичних наук Ю.А. Краснової³.

Водночас спеціальні правові дослідження, в яких би наводились конкретні пропозиції щодо судового захисту законного екологічного інтересу (інтересів) як засобу попередження порушень екологічної безпеки, у науці екологічного права не здійснювались, що обумовлює актуальність проведеного в цій статті дослідження.

Метою статті є обґрунтування можливості ефективного попередження порушень екологічної безпеки шляхом захисту в судовому порядку законного екологічного інтересу (інтересів) у відповідній сфері.

Виклад основного матеріалу. Порядок та умови участі судів у питаннях попередження порушень екологічної безпеки обмежені передусім приписами чинного процесуального законодавства, яке містить з цього приводу подібні приписи.

Так, ч. 1 ст. 2 та ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України⁴ передбачено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а звернутися до суду за зазначеним захистом має будь-яка особа.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України⁵ завданням адміністративного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних

© А.С. Євстігнєв, 2020

* *Andrii Yevstihnieiev, Dr. Hab. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, а кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені зазначені права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист.

Приписами ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України⁶ справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави визначено в якості завдань господарського судочинства. Правом на звернення до господарського суду за вищевказаним захистом наділені юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування. При цьому вказані особи уповноважені звертатись до господарського суду також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (ч. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України).

Аналіз процитованих положень трьох процесуальних кодексів дає підстави для наступних висновків:

1) основним завданням цивільного, адміністративного та господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів;

2) метою відповідних видів судочинства є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів учасників відповідних судових процесів (справ);

3) права і законні інтереси є окремими об'єктами судового захисту (тобто можливим є захист виключно інтересів, за відсутності вимог щодо захисту прав);

4) захист прав і законних інтересів можливий у випадку їх порушення на момент розгляду справи судом або навіть на момент звернення до суду із відповідними вимогами (що може слідувати з буквального тлумачення приписів вищевказаних процесуальних кодексів).

Аналіз практик вітчизняних судів, що склалася за період незалежності України, вказує на те, що до захисту будь-яких законних інтересів (не вводячи вже мову про захист законних інтересів у сфері екології) зазначені органи вирішення спорів ставляться дуже обережно. Серед судових рішень, опублікованих в Єдиному державному реєстрі судових рішень, майже не знайдеться тих, де б суди повноцінно захищали порушені (оспорені або невизнані) законні інтереси учасників відповідних справ. Така ситуація, очевидно, пояснюється складністю категорії «законний інтерес», яка не містить чіткого закріплення на рівні приписів писаного права.

Здавалося б, ситуацію мав значно спростити Конституційний Суд України, який у своєму рішенні від 1 грудня 2004 р. у справі № 18-рп/2004⁷ вказав орієнтири розуміння сутності зазначеної категорії, вказавши, що «охоронюваний законом інтерес», який вживається в частині першій ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (чинного на час прийняття рішення) та інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Не зважаючи на те, що вказане рішення формально було прийнято в контексті тлумачення конкретного положення не чинного вже сьогодні процесуального кодексу, вважаємо висловлену позицію достатньо універсальною та такою, що може застосовуватись на даний час.

Однак за більше ніж 15 років, що минули з часу прийняття такого рішення, у практиці судів висловлена Конституційним Судом України позиція застосовується достатньо рідко і, як правило, за умови розгляду майнових (а не екологічних) спорів, у межах яких одночасно йдеться про порушення як законних інтересів, так і прав.

Можна достатньо аргументовано стверджувати, що судовий захист безпосередньо законного екологічного інтересу, окремо від захисту будь-яких формалізованих на рівні положень чинного законодавства екологічних прав, на даний час майже не здійснюється в судовій практиці.

Вважаємо, що така ситуація перешкоджає виконанню основної мети правового регулювання суспільних відносин забезпечення екологічної безпеки, що полягає в попередженні можливих порушень у формі заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини внаслідок набуття небезпечних для зазначених благ властивостей довіллям.

Так, з огляду на визнані на рівні юридичної доктрини та практики правозастосування підходи до розуміння категорії «екологічний інтерес» вважаємо можливим вести мову про такі пов'язані з правом на безпечне для життя і здоров'я довілля законні екологічні інтереси, як: законний інтерес щодо того, щоб будь-яка діяльність, яка може порушити це право, здійснювалась екологічно безпечно та законний інтерес щодо того, щоб діяльність, яка неодмінно порушить зазначене право у випадку її продовження, була припинена до такого порушення і шкоди життю та здоров'ю людини (конституційно визнаним найвищим соціальним цінностям) завдано не було.

За умови визнання наявності зазначених у попередньому абзаці двох законних екологічних інтересів їх порушення очевидно матиме місце відповідно тоді, коли діяльність, яка може порушити право на екологічну безпеку, буде здійснюватись екологічно безпечно, а також у випадку, коли така діяльність набуває характеристик, за яких, за умови її подальшого здійснення, право на екологічну безпеку буде порушено. Тому право на судовий захист таких законних екологічних інтересів виникатиме до заподіяння шкоди життю і здоров'ю

людей внаслідок порушення права на екологічну безпеку, і внаслідок такого захисту можна буде запобігти заподіяння такої шкоди.

За наведеного підходу формально дозволений чинним процесуальним законодавством захист законних інтересів здійснюватиметься до порушення права на екологічної безпеку, адже момент порушення виділених у цій статті законних інтересів матиме місце до порушення вказаного права.

Таким чином, значно спрощуватиметься завдання попереджувати порушення екологічної безпеки, що за чинного законодавства неможливо при захисті відповідного права, адже право може бути захищено виключно після його порушення, що в свою чергу має вияв у формі заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини (яке значно важливіше не допустити (попередити), аніж реагувати на нього після того, як таку шкоду завдано).

Висновки. Повноцінне здійснення судового захисту порушених екологічних законних інтересів у сфері забезпечення екологічної безпеки як окремих об'єктів захисту може суттєво посилити ефективність такого забезпечення, адже дасть можливість попереджати порушення, а не реагувати на них після того, як вони відбулись. При цьому такий захист можливий за чинного стану відповідного процесуального законодавства, що значно спрощує реалізацію наведених у цій статті пропозицій.

¹ Програма. Міжнародний судовий форум «Захист природного довкілля та екологічних прав». 7 листопада 2019 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Programa_forum_1.pdf

² Кравчук Володимир. Захист суспільних інтересів у сфері довкілля. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentatsiia_1.pdf

³ Краснова Ю.А. Проблеми забезпечення права на екологічну безпеку в національних судах і шляхи їх вирішення. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentatsiia_6.pdf

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

⁶ Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. по справі № 18-пн/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

Резюме

Євстигнєєв А.С. Судовий захист окремих законних екологічних інтересів як засіб попередження порушення екологічної безпеки.

У статті проведено аналіз стану й перспектив судового захисту екологічних законних інтересів, проаналізовано положення чинного процесуального законодавства з відповідних питань, запропоновано формулювання двох екологічних інтересів, захист яких може дати змогу попереджувати порушення екологічної безпеки. Зроблено висновок, що повноцінне здійснення судового захисту виділених екологічних законних інтересів як ефективний засіб превентивного характеру в досліджуваній сфері може здійснюватися за чинної редакції процесуального законодавства.

Ключові слова: екологічні законні інтереси, екологічна безпека, екологічні права, захист прав, захист законних інтересів, попередження порушень екологічної безпеки.

Резюме

Євстигнєєв А.С. Судебная защита отдельных законных экологических интересов как способ предотвращения нарушения экологической безопасности.

В статье проведен анализ состояния и перспектив судебной защиты экологических законных интересов, проанализированы положения соответствующего действующего процессуального законодательства, предложено формулировку двух экологических интересов, защита которых может дать возможность предотвращать нарушения экологической безопасности. Сделано вывод, что полноценное осуществление судебной защиты выделенных экологических законных интересов как эффективное средство превентивного характера у исследуемой сфере может осуществляться в условиях действующей редакции процессуального законодательства.

Ключевые слова: экологические законные интересы, экологическая безопасность, экологические права, защита прав, защита законных интересов, предупреждение нарушений экологической безопасности.

Summary

Andrii Yevstihnieiev. Judicial protection of several legitimate environmental interests as a way to prevent violations of environmental security.

The article analyzes the status and prospects of judicial protection of environmental legitimate interests, analyzes the provisions of the relevant current procedural legislation, proposes the formulation of two environmental interests, the protection of which can make it possible to prevent violations of environmental safety.

It is concluded that full implementation of judicial protection of selected environmental legitimate interests as an effective preventive mechanism in the investigated field may be exercised under the terms of the applicable version of procedural law.

It is substantiated that the current law in the field of justice defines legitimate interests as the objects of court protection. Moreover, the official understanding of the term "legitimate interest" was given by the Constitutional Court of Ukraine in 2004 in its decision from 01, December, 2004 № 18-пн/2004.

Despite of this this, it is noted that national courts rarely protect environmental interests directly. This is due to the absence of clear criteria for identifying legitimate environmental interests which are not explicitly enshrined in legislation. Therefore, in the absence of a proper tradition of protecting legitimate environmental interests, courts seek to protect specific environmental rights which are rather detailed specifies in current legislation.

Such a situation impedes the fulfilment of the main objective of the legal regulation of public relations for ensuring ecological security, which is to prevent possible violations in the form of harm to life or human health.

In case of full implementation, the practice of full protection of legitimate environmental interests (which is formally permitted by the applicable procedural legislation), the protection of such interests will be exercised until the right to environmental safety is violated, so such violations will be prevented.

Key words: environmental legitimate interests, ecological safety, ecological rights, protection of ecological rights, protection of legitimate interests, prevention of environmental safety violations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.51

УДК 349.42; 349.6

Т.О. КОВАЛЕНКО, Е.В. ПОЗНЯК

*Тетяна Олександрівна Коваленко, доктор юридичних наук, доцент, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7103-6209

*Еліна Владиславівна Позняк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка, психолог***

ORCID: 0000-0001-5515-4849

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО СЕЛЯНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Приписи Конституції України¹, якими людину, її життя і здоров'я визнано найвищою соціальною цінністю, а на державу покладено обов'язок забезпечувати консолідацію та розвиток української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності, належать до найбільш вагомих правових засад культури, які відображають її зміст. У чинному законодавстві України культура визначена як сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти (ст. 1 Закону України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р.).

В українському суспільстві з давніх-давен носієм культури нації є селяни. У юридичній науці звертається увага на те, що землеробством, яким із найдавніших часів переважно займалися українці, було закладено найглибші передумови вітчизняної ментальності. Фахівці стверджують, що весь уклад життєдіяльності українців (праця, традиції, культура, мова і менталітет) ідеально адаптовані до тієї самої території, детерміновані природними циклами і сільськогосподарським календарем. Закодована на підсвідомому рівні, закріплена в традиції та мові нації, ця інформація зумовлює такі особливості характеру Українського народу, як тонке відчуття гармонії, зважений підхід до вирішення складних справ, працьовитість, миролюбність, ліричне сприйняття життя, м'який гумор, відчуття господаря та певний індивідуалізм, розвинуте почуття справедливості, що спонукає до нескінченних пошуків правди².

Цілком закономірно, що однією із стратегічних цілей державної аграрної політики України визнано збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації (ст. 2 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р.). Збагачення духовної культури селянства, підтримання національних традицій та створення соціально-культурної інфраструктури на селі є одним із найбільш ефективних соціально-економічних засобів забезпечення розвитку соціальної сфери села.

Необхідність вирішення проблем, які виникають у зв'язку з формуванням духовної та матеріальної культури селянства в сфері житлово-комунального, побутово-обслуговуючого, спортивно-оздоровчого, освітнього, екологічного забезпечення спонукають представників правової науки до пошуків дієвих правових механізмів поліпшення ситуації, що склалась у сфері соціального розвитку села та його мешканців. Обґрунтовані в науці аграрного права потреби відродження і збереження селянина як господаря на землі, носія моралі та національної культури – це чинники, які утворюють пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці нашої держави. Духовна та матеріальна культура селянства є непересічною соціальною цінністю та об'єктом дослідження вчених крізь призму права й законодавства, а її формування – комплексною соціальною проблемою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі з аграрно-правової тематики питанням розвитку соціальної сфери села приділяли увагу такі вчені, як Я.З. Гаєцька-Колотило, О.В. Гафурова³, В.М. Єрмоленко, Н.В. Ільків⁴, В.П. Жушман⁵, А.М. Земко⁶, Т.О. Коваленко⁷, В.В. Носік⁸, О.М. Пащенко⁹,

© Т.О. Коваленко, Е.В. Позняк, 2020

* *Tetiana Kovalenko, Dr. Hab in Law, Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Elina Pozniak, Ph.D. in Law, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Psychologist*

Е.В. Позняк¹⁰, В.І. Семчик¹¹, А.М. Стагівка¹², Н.І. Титова¹³, В.Ю. Уркевич¹⁴, В.З. Янчук та ін. Однак проблеми підвищення рівня культури селянства продовжують залишатись у числі тих, що потребують більш ретельного аналізу на предмет їх відповідності чинному аграрному законодавству та вимогам сьогодення.

Формулювання мети статті. Виходячи із зазначених вище міркувань, метою даного дослідження є аналіз сучасного стану правового регулювання збереження культури українського селянства в умовах завершення аграрної та земельної реформ, необхідності адаптації аграрного законодавства до вимог ЄС відповідно до Угоди про асоціацію та обґрунтування напрямів удосконалення правового забезпечення у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Специфіка господарювання на землі ще з прадавніх часів привела до виникнення своєрідних соціальних цінностей, традицій та обрядів, основою яких є земля і робота на ній. Зазначені фактори й зумовили ментальність селянства, життєдіяльність якого нерозривно пов'язана із землею як основним національним багатством відповідно до Конституції України та Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року.

Законодавство України у сфері забезпечення соціальних потреб селян є найбільш раннім, оскільки почало формуватися з 1990 р. з прийняттям Закону Української РСР «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України», який діє в редакції від 15 травня 1992 року. Аналіз ефективності зазначеного Закону показує, що дія більшості його статей періодично зупинялася законами про Державний бюджет на певний рік внаслідок відсутності фінансових механізмів їх реалізації.

В Україні постійно приймаються різні нормативно-правові акти програмного характеру, спрямовані на відродження соціальної інфраструктури, забезпечення зайнятості сільського населення, поліпшення демографічної ситуації та екологічної обстановки, вирішення інших соціальних проблем на селі, серед яких: Основні засади розвитку соціальної сфери села, схвалені Указом Президента України від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000, Державна програма розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року, затверджена Указом Президента України від 15 липня 2002 р. № 640/2002, Концепція Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 р. № 573-р, Концепція Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 536-р, Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158, Концепція розвитку сільських територій, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р, та інші нормативно-правові акти.

Використання недосконалих технологій у сільському господарстві та ігнорування природоохоронної складової законодавцем віднесено до переліку наявних проблем, які характеризують сучасний стан довкілля в Україні (розділ I Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом України від 28 лютого 2019 р.). Сільське господарство сьогодні визнано однією із тих галузей, де необхідно запроваджувати передові технології. Якість життя, стан здоров'я, можливість сталого розвитку й добробуту людини – це все залежить від якості довкілля (Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років», схвалені постановою Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 457-ІХ).

Проте ситуація в соціальній сфері українського села стає все більш катастрофічною, що свідчить про низьку ефективність норм аграрного законодавства у цій сфері. Нагальна потреба в забезпеченні добробуту селян у сучасних умовах ускладнюється на загальному фоні існуючих проблем державної політики та фактичного стану війни, невпинного зростання кількості депресивних сільських територій, які потребують оздоровлення, погіршення екологічної обстановки та підвищення рівня екологічної безпеки для проживання людей, занепаду духовності й культури в сільській місцевості. Труднощі з вирішенням зазначених проблем з боку держави, самоврядних та недержавних інституцій негативно впливають на психологічне становище кожного селянина, поглиблюють занепад соціокультурних засад моральності, призводять до зниження загального рівня життя селянства, перетворюють ідею забезпечення рівних можливостей мешканців міст і сільського населення на нездійсненну мрію. Так, на підставі вніслого дослідження правових проблем соціального розвитку села О.В. Гафурова дійшла висновку, що внаслідок негативних тенденцій, які активно формуються у соціальній сфері села, є необхідним введення до наукового обігу терміна «соціальна деградація села»¹⁵.

Законом України «Про культуру» культура визнається одним із основних факторів самобутності Українського народу – громадян України всіх національностей. Сприяння створенню єдиного культурного простору України, збереження цілісності культури, захист і збереження культурної спадщини як основи національної культури, турбота про розвиток культури, сприяння утвердженню гуманістичних ідей, високих моральних засад у суспільному житті належать до основних засад державної політики у сфері культури (ч. 1 ст. 3). Держава у пріоритетному порядку створює умови для: розвитку культури української нації, корінних народів та національних меншин України; збереження, відтворення та охорони історичного середовища; естетичного виховання громадян, передусім дітей та юнацтва; розширення культурної інфраструктури села (ч. 2 ст. 4 цього Закону).

Підвищення рівня духовної культури селян «пронизує» усі напрями розвитку соціальної сфери села, а отже, є запорукою ефективного господарювання, безпосереднього спілкування людини з природою (рекреаційне природокористування, «зелений» та екологічний туризм тощо), наближення рівня життя селян до жителів міст, створення культурних осередків та товаристів, відтворення мистецького звеличення людини-трударя на землі. У розрізі матеріальної культури Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» визначає необхідність підвищення рівня

загальної та професійної освіти, розвиток культурно-дозвільної діяльності в сільській місцевості, збереження і розвиток традиційної культури регіонів, розвиток фізичної культури і спорту та сільського туризму, відродження підсобних промислів та ремесел. Концепцією розвитку сільських територій, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р, передбачено створення необхідних організаційних, правових та фінансових передумов для прогресу сільських територій шляхом, зокрема: досягнення гарантованих соціальних стандартів і покращення умов проживання сільського населення; збереження сільського населення як носія української ідентичності, культури і духовності. В Указах Президента України «Про Основні засади розвитку соціальної сфери села» від 20 грудня 2000 р. № 1356/2000, «Про додаткові заходи щодо вирішення соціальних проблем на селі та дальшого розвитку аграрного сектора економіки» від 21 лютого 2002 р. № 170/2002, «Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села» від 15 липня 2002 р. № 640/2002 також передбачено заходи культурного характеру та вирішення соціальних проблем селянства. Концептуально визначено спрямованість сучасної аграрної політики України саме на розвиток соціальної сфери села.

На збереження й розвиток культури українського селянства, примноження її надбань безпосередньо спрямовані положення зазначених нами вище нормативно-правових актів, а опосередковано – практично усіх джерел аграрного права, проте соціально-економічна, просвітницька, культурно-оздоровча ситуація на селі продовжує залишатись складною. Як свідчить практика, значна кількість концептуально-декларативних положень, рівень юридичної сили актів, якими вони затверджуються, часові показники їх чинності на перспективу самі по собі не гарантують ефективності законодавчих приписів.

Так, Національною доктриною розвитку освіти, затвердженою Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, розвиток дошкільної, позашкільної, загальної середньої освіти у сільській місцевості визнано одним із пріоритетних напрямів державної політики щодо розвитку освіти. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про освіту» в редакції від 23 березня 1996 р. школи першого ступеня у сільській місцевості створювалися незалежно від наявної кількості учнів. Однак у новій редакції Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. подібний припис відсутній. У ст. 6 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. було передбачено, що питання про реорганізацію або ліквідацію комунальних дошкільних навчальних закладів, а також дошкільних навчальних закладів, створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами, вирішуються виключно місцевими референдумами у відповідних адміністративно-територіальних одиницях. Проте в 2012 р. зазначений Закон було визнано таким, що втратив чинність (згідно з Законом України від 6 листопада 2012 р.).

Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення розвитку освіти в Україні» від 9 жовтня 2001 р. № 941/2001 було передбачено низку заходів з метою розвитку сільської школи, зокрема: створення регіональних центрів дистанційного навчання, переважно для учнів, які мешкають у сільській місцевості, та ресурсних центрів забезпечення комп'ютеризації освіти; включення державних професійно-технічних навчальних закладів сільськогосподарського профілю до системи кредитування сільгоспвиробників; забезпечення умов для створення професійно-технічними навчальними закладами сільськогосподарського профілю центрів навчання та перепідготовки фахівців сільського господарства; створення при державних вищих навчальних закладах педагогічного профілю загальноосвітніх навчальних закладів інтернатного типу для підготовки сільської молоді з числа випускників основної школи до вступу у вищі навчальні заклади. Постановою Кабінету Міністрів України «Про розвиток сільської загальноосвітньої школи» від 20 липня 1999 р. № 1305 було затверджено Комплексний план заходів щодо розвитку загальноосвітніх навчальних закладів у сільській місцевості в 1999–2005 рр., проте на наступні роки подібних програмних документів розроблено та затверджено не було.

Як свідчить практика реформування аграрних відносин, соціально-культурні проблеми набули загрозливих масштабів. Так, показники успішності в сільській місцевості суттєво відстають від міст. Більшість учнів сільської місцевості під час зовнішнього незалежного оцінювання продемонстрували початковий і середній рівень знань з української мови (62,7 %), історії України (77,5 %), математики (72,3 %). На іспиті з англійської мови високий бал отримали лише 4 % сільських учнів. Водночас у містах випускники загальноосвітніх закладів демонструють набагато кращий рівень знань. Так, у містах високий бал отримали 68,3 % учнів з української мови, 44,9 % – з історії України, 56,4 % – з математики¹⁶. За даними Державної служби статистики України, 19 % сільських шкіл взагалі не мають комп'ютерів, а близько третини – комп'ютерів, підключених до інтернету. Низькою є оснащеність сільських шкіл методичним і демонстраційним матеріалом. У містах 70–80 % шкіл забезпечені спеціально облаштованими кабінетами з різних дисциплін. На селі лише 3–40 % шкіл мають кабінети з хімії, географії, біології, іноземних мов і літератури. Трохи більше половини сільських шкіл (53 %) – з математики та фізики і лише 2/3 забезпечені кабінетами української мови і літератури. Тільки 2/3 шкіл у сільській місцевості мають фізкультурну залу¹⁷.

В Україні за межею пішої доступності перебувають і потребують підвезення 12 відсотків загальної кількості учнів, які проживають на селі. З року в рік унаслідок фізичного зносу матеріальної бази автотранспортних підприємств, що обслуговували сільські населені пункти, а також реформування сільськогосподарських підприємств вирішення цієї проблеми ускладнюється. Відповідно до ст. 13 «Про освіту» особи, які здобувають повну загальну середню освіту, проживають у сільській місцевості і потребують підвезення до закладу освіти і у зворотному напрямку, забезпечуються таким підвезенням за кошти місцевих бюджетів, у тому числі із забезпеченням доступності відповідного транспорту для осіб з порушенням зору, слуху, опорно-рухового апарату та інших маломобільних груп населення. З метою створення законодавчих механізмів реалізації зазначених положень чинного законодавства постановою Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 р. № 614 була затверджена нова редакція Державної цільової соціальної програми «Шкільний автобус»,

якою визначено необхідність створення нормативно-правової бази для її виконання та придбання шкільних і спеціальних шкільних автобусів для поповнення й оновлення існуючого парку шкільних автобусів.

Збереження українського селянства, його духовної культури є неможливими без забезпечення належно-го функціонування об'єктів комунальної сфери села – бібліотек, клубів, кінотеатрів, шкіл естетичного виховання, дошкільних закладів тощо. Водночас проведена на початку 2000-х рр. реорганізація та ліквідація колективних сільськогосподарських підприємств, які утримували об'єкти соціальної інфраструктури села, створення на їх основі нових приватних «ринкових» суб'єктів агробізнесу призвела до масової відмови реформованих підприємств від об'єктів соціальної інфраструктури.

Передбачена Указом Президента України «Про деякі заходи щодо поліпшення умов господарювання недержавних сільськогосподарських підприємств» від 9 березня 2000 р. № 398/2000 безоплатна передача зазначених об'єктів у комунальну власність також не вирішила проблеми, оскільки органи місцевого самоврядування у переважній більшості не спроможні утримувати такі об'єкти. Так, важливим закладом соціальної інфраструктури села є школи естетичного виховання, які одночасно забезпечують і позашкільну освіту (дозвілля), і є осередками культури, сприяючи естетичному розвитку дітей і підлітків. На 100 тис. сільського населення припадає менше двох таких шкіл, а їхня кількість постійно зменшується, хоча потреба в них зростає: у 2000/01 н. р. в цих школах навчалися 295,7 тис. осіб, а у 2011/12 н. р. – вже 335,79 тис. осіб¹⁸.

З метою збереження культури українського селянства постановою Верховної Ради України «Про інформацію Кабінету Міністрів України про стан збереження об'єктів соціально-культурного призначення в процесі приватизації та цільового їх використання у післяприватизаційний період» від 4 березня 2004 р. № 1585-IV було заборонено закриття, ліквідацію та перепрофілювання культурно-освітніх закладів на територіях міст, селищ, сіл, де не забезпечується надання ними послуг населенню на рівні соціальних стандартів, передбачених законодавством.

Руйнація об'єктів соціальної інфраструктури зумовили прийняття спеціальної постанови Верховної Ради України «Про недопущення закриття об'єктів соціально-культурного призначення в сільській місцевості» від 6 вересня 2005 р. № 2794-IV, якою було визнано неприпустимим закриття шкіл, клубів, інших об'єктів соціально-культурного призначення в сільській місцевості без відповідного рішення територіальної громади. Кабінету Міністрів України доручалось вжити невідкладних заходів щодо недопущення скорочення кількості шкіл, клубів, інших об'єктів соціально-культурного призначення в сільській місцевості та відновлення діяльності зазначених об'єктів із визначенням необхідних джерел їх фінансування. На підставі Закону України від 28 грудня 2014 р. ця постанова втратила чинність, тому доцільно, на наш погляд, поставити питання про визначення її ефективності та розробку нового механізму розширення мережі об'єктів соціально-культурного призначення.

Водночас, із 1990 р. до 2011 р., клубних закладів поменшало на 4,6 тис., при цьому їх значна частина перебуває у запустінні, зруйнована або змінила призначення. Є проблема і з кадрами для сільських закладів культури через непопулярність цих професій, низьку заробітну плату та відсутність системи сприяння залученню кадрів до роботи в сільській місцевості. Скорочується кількість заходів культурно-мистецького спрямування: якщо в 2002 р. у сільській місцевості було проведено 2 668 концертів і 2 039 вистав, то у 2010 р. – 1 851 та 1 607 відповідно. У 1990 р. селяни за рік відвідали 200 млн кіносеансів, а у 2011 р. – лише 370 тис., таким чином, відвідання наймасовішого типу культурного заходу скоротилося в 540 разів. Упродовж 1990–2011 рр. на 4 тис. скоротилося число бібліотек¹⁹. За статистичними даними, 33 % сільської молоді зазначають, що їм не вистає культурних закладів у їхньому населеному пункті, 16 % селян вважають, що такі заклади розташовані надто далеко²⁰. Упродовж 1991–2011 рр. в Україні було закрито майже 40 % державних дошкільних навчальних закладів, причому переважно в сільській місцевості, де вони утримувались за рахунок колективних господарств. У 2011 р. рівень охоплення сільських дітей такими закладами становив 36 % (9,3 тис. дитячих навчальних закладів)²¹.

З метою подолання зазначених вище негативних тенденцій постановою Верховної Ради України «Про впровадження мораторію на закриття державних і комунальних закладів культури у сільській місцевості» від 8 лютого 2012 р. № 4356-VI було впроваджено до кінця 2015 р. мораторій на закриття державних і комунальних закладів культури у сільській місцевості. Проте вже в 2014 р. згідно із Законом України від 28 грудня 2014 р. зазначена постанова була визнана такою, що втратила чинність.

Аналіз розвитку аграрного законодавства показує, що держава досить своєрідно вирішує проблему зайнятості сільського населення. Із 1 січня 2013 р. відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. юридичною умовою визнання селянина зайнятою особою є факт членства в особистому селянському господарстві. Відповідно, такі особи не можуть бути зареєстровані як безробітні та позбавляються права на державний соціальний захист. Вказані законодавчі зміни в частині віднесення членів особистих селянських господарств до зайнятого населення незалежно від рівня їх доходів від ведення такого господарства порушують конституційні права селян на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) та на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку вони вільно обирають або на яку вільно погоджуються (ст. 43).

У Верховній Раді України неодноразово реєструвалися проєкти законів про внесення зміни до Законів України «Про особисте селянське господарство» та «Про зайнятість населення» з метою забезпечення права членів таких господарств на соціальний захист у випадку безробіття. Проте й досі правове регулювання зайнятості членів зазначених господарств має численні юридичні дефекти, що ускладнює реалізацію селянами соціальних, економічних та особистих прав і свобод, посилює соціальну напругу в суспільстві, призводить до зростання рівня бідності сільського населення, масової трудової міграції та руйнування трудового потенціалу на селі. В умовах потерпання від наслідків світової фінансово-економічної кризи, трудової міграції

селянства, складної демографічної ситуації та занепаду сіл, у тому числі фактичного зникнення їх частини з карти території нашої держави, насамперед на Сході України, духовна культура українського селянства та створення культурно-матеріальної інфраструктури на селі виконують функцію культурного самозбереження суспільства.

Підвищення рівня життя і побуту українського селянства залежить від його фінансово-економічного забезпечення з використанням коштів Державного і місцевих бюджетів на впровадження заходів культурно-просвітницького характеру на селі та організацію дозвілля із заохоченням сільськогосподарських товаровиробників, підвищення юридичної відповідальності службових та посадових осіб органів державної влади й місцевого самоврядування за прийняття рішень, які обмежують або порушують права селян. Відповідно до Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» на будівництво соціальної інфраструктури на селі доцільно щорічно передбачати видатки у Державному бюджеті України, що мають становити не менше 1 % від вартості валового внутрішнього продукту України.

Концепцією Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 рр., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 536-р, було передбачено, що лише щорічна державна підтримка в межах 15–18 млрд грн дасть змогу до 2010 р. вирішити більшість соціальних проблем на селі, забезпечити розвиток сільських територій, підвищити рівень зайнятості сільського населення. Водночас у законах України про Державний бюджет України на певний рік не закладалися відповідних фінансових механізмів комплексного вирішення соціальних проблем на селі та підвищення рівня культури українського селянства, що, з огляду на кризовий стан соціальної сфери села, негативно впливає на психологічне становище кожного селянина та поглиблює занепад соціокультурних засад моральності, спричиняє зниження загального рівня життя селянства.

Конституція України визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3). З метою розвитку зазначеного конституційного положення в аграрному законодавстві мають бути розроблені відповідні механізми комплексного вирішення соціальних проблем, породжених реформуванням аграрних відносин, з відповідним фінансовим, матеріальним, кадровим, технічним забезпеченням. Як зазначає В.В. Носік, у сучасних умовах, як ніколи, система аграрного права має бути спрямована на захист конституційних прав селян як основи майбутнього української нації, українського суспільства, економічного прогресу, розвитку національних, історичних, культурних традицій²².

Не втратили своєї актуальності пропозиції вчених стосовно необхідності розробки проєкту доктрини аграрної політики України та прийняття Аграрного кодексу України, в яких не останнє місце мають посідати питання підвищення рівня культурного розвитку українського селянства в контексті вирішення проблем соціального розвитку села. Варто проаналізувати ефективність реалізації зазначеної вище Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року, рішень парламентських слухань з проблем соціальної сфери села та розвитку сільських територій, які, на наш погляд, доцільно було б у подальшому проводити не рідше одного разу на рік.

Висновки. Підсумовуючи проведені дослідження, можна зробити наступні висновки:

1) починаючи з 1990 р. в аграрному законодавстві України було прийнято більше двох десятків нормативно-правових актів, спрямованих на правове забезпечення збереження культури українського селянства, проте їх ефективність є низькою, визначені в них заходи, спрямовані на подолання кризового стану в соціальній сфері села, практично не мають відповідних механізмів реалізації;

2) запорукою збереження селянства як носія національної культури Українського народу є комплексне вирішення соціальних проблем селян за допомогою організаційно-правових та соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення працевлаштування та зниження рівня безробіття, розширення мережі закладів культури на селі, підвищення рівня освіти сільської молоді, просвітницьку, юридичну та дорадчу діяльність;

3) підвищення рівня життя і побуту українського селянства залежить від його фінансово-економічного забезпечення з використанням коштів Державного та місцевих бюджетів на впровадження заходів культурно-просвітницького характеру на селі та організації дозвілля, рекреаційного природокористування, сільсько-«зеленого» та екологічного туризму із заохоченням сільськогосподарських товаровиробників, посилення заходів юридичної відповідальності службових та посадових осіб органів державної влади й місцевого самоврядування за прийняття рішень, які обмежують або порушують права селян.

¹ Нормативно-правові акти наведено у відповідності до офіційного сайту Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення: 01.03.2020).

² Дія права: інтегративний аспект: моногр. / відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка. 2010. С. 323.

³ Гаєцька-Колотило Я.З., Ільків Н.В. Аграрне право України: Навч. посіб. Київ: Істина. 2008. 184 с.

⁴ Гафурова О.В. Правові проблеми соціального розвитку села: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2015. С. 4–5.

⁵ Жушман В.П. Аграрная реформа в Украине: правовые проблемы. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 6. С. 47–49.

⁶ Земко А.М. Соціально-економічні завдання підсобних виробництв і промислів сільськогосподарських підприємств. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 9. С. 72–73.

⁷ Коваленко Т.О. Реформування аграрних відносин в Україні: соціально-правові проблеми. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 12. С. 76–88.

⁸ Носік В.В. Соціально-економічні та правові аспекти здійснення земельної реформи в Україні й інших державах європейської орієнтації. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. Вип. 56. С. 18–21.

⁹ Пашенко О.М. Організаційно-правове забезпечення соціального розвитку села. *Аграрне право України: підручник* / ред. О.О. Погрібного. Київ: Істина. 2007. С. 183–200.

¹⁰ Позняк Е.В. Правове забезпечення культури українського селянства в контексті соціального розвитку села – нагальна потреба сьогодення. *Правові проблеми розвитку сільських територій України: матеріали Круглого столу, присвячено пам'яті відомого українського вченого-правознавця, члена-кореспондента НАН України, академіка НАПрН України В.І. Семчика* (м. Київ, 9 грудня 2015 р.). Київ: Вид-во «Прінт сервіс». 2015. С. 158–162; Позняк Е.В. Правові проблеми збереження культури українського селянства в контексті соціального розвитку села. *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених: зб. наук. праць міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 23–24 квітня 2009 р.). Київ, 2009. Ч. III. С. 251–252.

¹¹ Семчик В.І. Аграрне право України: проблеми становлення і розвитку. *Академічна юридична думка* / ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Ін-Юре. 1998. С. 444–452.

¹² Статівка А.М. *Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: монографія*. Харків: Право. 2007. 208 с.

¹³ Титова Н.І. Селяни повинні мати пріоритетний правовий статус. *Земельне право України*. 2006. № 6. С. 3–14.

¹⁴ Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: монографія. Харків: Харків юридичний. 2007. 496 с.

¹⁵ Гафурова О.В. Правові проблеми соціального розвитку села : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2015. С. 4–5.

¹⁶ Як врятувати сільську освіту в Україні. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/10191/ak-vryatuvati-silsku-osvitu-v-ukrayini/> (дата звернення: 15.02.2020).

¹⁷ Як врятувати сільську освіту в Україні. URL: <https://konkurent.in.ua/publication/10191/ak-vryatuvati-silsku-osvitu-v-ukrayini/> (дата звернення: 15.02.2020).

¹⁸ Щодо проблем розвитку соціальної інфраструктури сільських населених пунктів. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1132/> (дата звернення: 07.02.2020).

¹⁹ Щодо проблем розвитку соціальної інфраструктури сільських населених пунктів. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1132/> (дата звернення: 07.02.2020).

²⁰ Соціологічного дослідження «Ставлення української молоді до здорового способу життя», Державний інститут розвитку сім'ї та молоді за підтримки ЮНІСЕФ, 2010 р. Всього опитано 1200 респондентів віком 14–35 років у всіх областях України. URL: <http://www.mzz.com.ua> (дата звернення: 22.10.2019).

²¹ Щодо проблем розвитку соціальної інфраструктури сільських населених пунктів. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1132/> (дата звернення: 07.02.2020).

²² Носік В.В. Аграрне право у національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку. *Стан та перспективи розвитку аграрного права: матеріали Міжнар. наук.-теор. конф., присвяченої 80-річчю д.ю.н., проф., акад. АПрН України В.З. Янчука* (м. Київ, 26–27 травня 2005 р.) / ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила. Київ: Магістр – XXI сторіччя. 2005. С. 108.

Резюме

Коваленко Т.О., Позняк Е.В. Правове забезпечення збереження культури українського селянства: сучасний стан та перспективи удосконалення.

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання збереження культури українського селянства та виявлено існування істотних юридичних дефектів у зазначеній сфері (декларативність правових приписів, юридичні прогалини, відсутність комплексності правового регулювання), що має своїм наслідком деградацію духовної, екологічної, правової культури селян. Обґрунтовано шляхи удосконалення правового забезпечення збереження культури українського селянства за допомогою організаційно-правових та соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення працевлаштування та зниження рівня безробіття, розширення мережі закладів культури на селі, підвищення рівня освіти сільської молоді, просвітницьку, юридичну та дорадчу діяльність.

Ключові слова: аграрна реформа, зайнятість селян, екологічна культура, комплексний розвиток сільських територій, культура, селяни, сільська школа, сільські території, сталий розвиток, соціальна сфера села.

Резюме

Коваленко Т.А., Позняк Э.В. Правовое обеспечение сохранения культуры украинского крестьянства: современное состояние и перспективы совершенствования.

В статье исследовано современное состояние правового регулирования сохранения культуры украинского крестьянства и обнаружено существование существенных юридических дефектов в указанной сфере (декларативность правовых предписаний, юридические пробелы, отсутствие комплексности правового регулирования), что имеет своим следствием деградацию духовной, экологической, правовой культуры крестьян. Обоснованы пути совершенствования правового обеспечения сохранения культуры украинского крестьянства с помощью организационно-правовых и социально-экономических мероприятий, направленных на обеспечение занятости и снижение уровня безработицы, расширение сети учреждений культуры на селе, повышение уровня образования сельской молодежи, просветительскую, юридическую и совещательную деятельность.

Ключевые слова: аграрная реформа, занятость крестьян, экологическая культура, комплексное развитие сельских территорий, культура, крестьяне, сельская школа, сельские территории, устойчивое развитие, социальная сфера села.

Summary

Tetiana Kovalenko, Elina Pozniak. Legal Regulation of the Preservation of the Culture of Ukrainian Peasantry: Current Situation and Prospects for Improvement.

This article investigates the current state of legal regulation of preserving the culture of Ukrainian peasantry as a carrier of Ukrainian identity, culture and spirituality of the nation. The necessity to revive and preserve the peasant as a landlord, bearer of morality and national culture is reflected in the scientific approaches of legal scholars in the field of agrarian, land and environmental law of Ukraine. In the process of analysis of a number of sources of agrarian, land, environmental law, normative legal acts of a programmatic nature, the existence of significant legal defects in the specified field was revealed (declarative nature of legal provisions, legal gaps, lack of complexity of legal regulation, inefficiency of legal norms). As a result, degradation of the spiritual, environmental, legal culture of the peasants occurs.

The authors found that the effectiveness of a number of legal acts, aimed at the legal regulation of the culture of Ukrainian peasantry, the social development of the village and the revival of social cultural and material infrastructure, is low. The measures identified in them to overcome the crisis in the social sphere of the village have practically no proper mechanisms of implementation.

In view of this, the authors substantiate ways to improve the legal regulation for the preservation of the culture of Ukrainian peasantry. The key to preserving the peasantry as a carrier of the national culture of Ukrainian people, according to the authors, is an integrated solution to the peasant's social problems. This direction of state policy should be implemented through organizational, legal and socio-economic measures aimed at ensuring employment and reducing unemployment, expanding the network of cultural institutions in the countryside, improving the level of education of rural youth, the development of environmental awareness, education, legal and advisory activities.

Increasing the standard of living and life of Ukrainian peasantry, the authors associate with the need for its financial and economic support with the use of funds from the State and local budgets for the implementation of cultural and educational activities in the countryside, leisure activities with the promotion of agricultural producers. An important guarantee of preserving the culture of Ukrainian peasantry is to increase the legal responsibility of officials of state authorities and local self-government for making decisions that limit or violate peasants' rights.

Key words: agrarian reform, culture, ecological culture, employment of peasants, integrated development of rural areas, peasants, rural areas, social sphere of the village, sustainable development, village school.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.52

УДК 349.6:342.57 (477)

К.А. КОЗМУЛЯК

*Катерина Андріївна Козмуляк, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**
ORCID: 0000-0002-4989-3669

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДСЬКОСТІ НА УЧАСТЬ У СТРАТЕГІЧНІЙ ЕКОЛОГІЧНІЙ ОЦІНЦІ

Постановка проблеми. Право громадськості на участь у прийнятті рішень, які можуть впливати на довкілля, передбачено рядом міжнародних актів: Декларацією Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку (1992 р.), Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (1998 р.) (далі – Орхуська конвенція), Директивами ЄС (Директива 2011/92/ЄС, Директива 2003/35/ЄС, Директива 2001/42/ЄС) тощо.

Так, Орхуська конвенція¹ визначає, що держави-учасниці повинні передбачити у національному законодавстві положення стосовно участі громадськості в процесі підготовки планів і програм, пов'язаних з навколишнім середовищем на принципах прозорості та справедливості. Близькі за змістом норми містяться й у Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (далі – Конвенція ЕСПО) та Протоколі про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (далі – Протокол про СЕО).

З метою імплементації у національне законодавство норм наведених вище міжнародних актів 12 жовтня 2018 р. був уведений в дію Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку»² (далі – Закон про СЕО). Це привело до формування нових механізмів взаємодії громадськості з органами влади та місцевого самоврядування в процесі розробки та затвердження документів державного планування (далі – ДДП).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання участі громадськості у прийнятті рішень, які можуть впливати на довкілля на теренах України, досліджуються з 70–80-х рр. ХХ століття. Одними з перших про екологічні права громадськості та правовий статус громадських екологічних організацій почали говорити Ю.О. Вовк, О.С. Колбасов, В.Л. Мунтян, С.В. Разметаєв, Ю.С. Шемшученко. Окремі аспекти забезпечення реалізації права на участь у прийнятті екологічно значимих рішень (право на доступ до екологічної інформації, правове регулювання громадської екологічної експертизи, право на участь у прийнятті рішень з питань, що стосуються довкілля та гарантії його реалізації) вивчали В.І. Андрейцев, А. Андрусевич, Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.С. Євстігнєєв, Н.Р. Кобецька, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, Г.В. Мороз, О.В. Павлова, Е.В. Позняк, Т.О. Третяк та інші.

У зв'язку із прийняттям у 2018 р. Закону про СЕО виникла потреба в більш детальному дослідженні цієї процедури, можливостей участі громадськості та способів гарантування її права бути почутою при ухваленні відповідних рішень. Питання особливостей стратегічної екологічної оцінки (далі – СЕО) ставали предметом дослідження, здебільшого, представників економічної та географічної наук. Правова складова цієї проблематики на сьогоднішній день залишається майже невивченою. Окремі дослідження проведені Д.О. Палеховим, С.М. Шершуном, С. Шутяк та ін. Проте вони, в основному, не враховують сучасного правового регулювання та носять фрагментарний характер.

© К.А. Козмуляк, 2020

* *Kateryna Kozmuliak, Ph.D. in Law, Assistant Professor of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

Формулювання мети статті. Зважаючи на викладене, **метою** цієї статті є аналіз сучасного стану правового регулювання участі громадськості у процедурі стратегічної екологічної оцінки, вивчення механізму реалізації цього права та виявлення його можливих недоліків.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх років в Україні відбулись істотні зміни в правовому регулюванні доступу громадськості до участі у прийнятті рішень, які можуть впливати на довкілля.

Зокрема, Законом про СЕО визначено, що відповідна процедура повинна проводитись щодо ДДП, які стосуються сільського, лісового та рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі, крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Громадськість в процесі проведення СЕО має право висловлювати свої пропозиції і зауваження на етапі обговорення заяви про визначення обсягу СЕО, під час обговорення проекту ДДП і звіту про СЕО. При цьому думка громадськості не може бути залишена поза увагою: у довідці про громадське обговорення під час СЕО повинно бути відображено врахування, часткове врахування чи відхилення зауважень і пропозицій, які надійшли під час громадського обговорення.

Проте, незважаючи на певні позитивні зрушення в частині забезпечення участі громадськості в обговоренні проектів ДДП, у цій сфері все ще наявний ряд недоліків і моментів, які потребують додаткового вивчення та врегулювання.

Перше, на що, на нашу думку, варто звернути увагу – це поняття громадськості, яке міститься у Законі про СЕО. Слід звернути увагу на те, що Орхуська конвенція, Протокол про СЕО, Директиви ЄС та українське законодавство використовують два схожі поняття «громадськість» та «зацікавлена громадськість».

Так, Орхуська конвенція застосовує одночасно поняття громадськості та зацікавленої громадськості, тобто тієї, на яку справляє або може справити вплив процес прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка має зацікавленість цьому процесі, а також недержавні організації, які сприяють охороні навколишнього середовища. Протокол про СЕО та Директива 2001/42/ЄС Про оцінку впливу на стан довкілля окремих проектів та програм говорять лише про громадськість, не звужуючи її до зацікавленості. Закон про СЕО, оперуючи поняттям громадськість, фактично розуміє її як зацікавлену громадськість – одну чи більше фізичних або юридичних осіб, їх об'єднання, організації або групи, зареєстровані на території, на яку поширюється дія законодавства стратегічного планування.

На цю проблему звернуло увагу й Мілприрода. У Методичних рекомендаціях із здійснення стратегічної екологічної оцінки документів державного планування наголошено, що для цілей СЕО слід використовувати визначення громадськості, яке міститься у Протоколі про СЕО, а не у відповідному законі³.

Ведучи мову про залучення громадськості до участі в обговореннях в межах СЕО, варто зважати на те, що досить важливим фактором є належне інформування про ДДП та його потенційний вплив на довкілля, час, місце і строки проведення громадських обговорень тощо. Для цього насамперед необхідно виявити коло осіб, які можуть бути зацікавлені в участі у громадських обговореннях в процесі СЕО. Методичні рекомендації із здійснення стратегічної екологічної оцінки документів державного планування (Додаток 7) пропонують наступний початковий перелік заінтересованих сторін: 1) органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які можуть бути зацікавлені в реалізації проекту ДДП; 2) місцеве населення, яке може бути зачеплене екологічними і соціальними наслідками реалізації проекту ДДП; 3) бізнес-організації, що проявляють інтерес до розвитку території або сфери, яку зачіпає проект ДДП; 4) громадські, наукові, культурні, освітні, релігійні організації та установи, лідери та активісти різних груп і рухів, які можуть внести вклад в реалізацію проекту ДДП та заінтересовані в обговоренні її екологічних та соціальних аспектів.

Не менш важливим моментом вважаємо й безпосереднє залучення громадськості до участі в обговоренні проектів ДДП. За результатами аналізу довідок про громадське обговорення в процесі СЕО можемо зробити висновок про те, що громадськість не приділяє достатньої уваги обговоренню програм, планів або конкретних проектів. Це, на нашу думку, може бути спричинено рядом обставин. Наприклад, деякі особи можуть мати бажання, але не мати можливості брати участь в обговоренні (наприклад, групи з обмеженими можливостями участі: особи похилого віку, особи з фізичними вадами тощо). Інші можуть мати можливість, але не мати бажання брати участь (наприклад, особи, які мають негативний досвід, не мають часу або ті, які вважають, що участь не принесе їм користі)⁴. Крім цього, представники громадськості можуть стикатися з труднощами при отриманні інформації про те, чи зачіпає план, програма або конкретний проект їх інтереси. Оприлюднена інформація може виявитися недостатньою або опублікованою в засобах масової інформації, які не мають належного охоплення відповідної цільової групи.

Варто зазначити, що в частині, що стосується інформування під час СЕО, законодавство містить лише мінімальні вимоги. Зокрема, на замовника СЕО (орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який є відповідальним за розроблення ДДП), покладено обов'язок оприлюднити на своєму офіційному веб-сайті заяву про визначення обсягу СЕО, проект ДДП та звіт про СЕО, а також опублікувати повідомлення про це не менш як у двох друкованих ЗМІ, визначених замовником.

Деякою мірою деталізує положення Закону про СЕО Порядок залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на довкілля, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 29 червня 2011 р. № 771⁵. Зокрема, цим нормативним актом встановлено, що відповідне повідомлення повинно бути оприлюднено у спосіб, що гарантує доведення інформації до відома мешканців відпо-

відної адміністративно-територіальної одиниці або членів відповідної територіальної громади та інших заінтересованих осіб. Повідомлення (оголошення) про проведення громадських слухань може додатково надсилатися потенційним учасникам слухань із використанням засобів поштового та електронного зв'язку, розмішуватися у громадських місцях, інформаційних центрах та поширюватися через представницькі, консультативні й дорадчі органи. При цьому привертає увагу спосіб формулювання норми про додаткові форми інформування громадськості, яка носить не імперативний, а швидше диспозитивний рекомендаційний характер.

На нашу думку, окреслений перелік заходів, віднесених до обов'язкових, не здатен повною мірою забезпечити ефективне інформування громадськості та залучення її до обговорення. У літературі та аналітичних оглядах звертають увагу на те, що інформування, яке дійсно має на меті залучення широких верств населення до обговорення проєкту, повинно включати широку інформаційну кампанію в соціальних мережах, а також залучення журналістів до висвітлення теми на радіо та телебаченні.

Водночас детальне врегулювання на нормативному рівні способів інформування громадськості про проєкти ДДП, на нашу думку, несе певні ризики. Зокрема, така норма може призвести до невиправданих витрат замовника у випадку, коли, наприклад, відомо, що використання друкованих засобів масової інформації на відповідній території є неефективним, оскільки місцеві мешканці не читають місцевих газет. Разом із тим, якщо в силу особливостей місцевої громади друковані засоби масової інформації є найбільш дієвим засобом доведення інформації до відома громадськості, сумнівною стає доцільність застосування інших способів оприлюднення повідомлень і відомостей в процесі СЕО. Це ж стосується й інформування громадськості, яке виходить за межі рамок, визначених чинним законодавством (робота з журналістами, просвітницькі заходи, поширення інформації через соціальні мережі). Зважаючи на те, що інформування громадськості про проєкти ДДП здійснюється за рахунок замовника, покладення на нього необґрунтованих фінансових навантажень може мати негативні наслідки, зокрема, для місцевих бюджетів.

Наступне, на що слід звернути увагу – це саме опрацювання пропозицій і зауважень громадськості, яка взяла участь у обговоренні проєкту планованої діяльності, плану чи програми. Закон про СЕО містить норму, відповідно до якої зауваження та пропозиції, що надійшли під час громадського обговорення, мають бути враховані, частково враховані або обґрунтовано відхилені. Відомості про це вказуються у довідці про громадське обговорення в процесі СЕО. Однак критерії врахування, часткового врахування або відхилення пропозицій і зауважень громадськості на сьогоднішній день відсутні.

Беручи до уваги окреслені вище особливості правового регулювання, вважаємо за доцільне проаналізувати гарантії реалізації та способи захисту права громадськості на участь у СЕО. Однією з таких гарантій є визначена Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища»⁶ невідворотності юридичної відповідальності за правопорушення у досліджуваній сфері (абз. 17 ч. 2 ст. 68). Однак вказівки на конкретні заходи впливу на порушників закон не містить, а лише відзначає, що винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної чи кримінальної відповідальності. Натомість у Законі про СЕО взагалі відсутні положення про можливість притягнення до юридичної відповідальності. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінальний кодекс України також не говорять про відповідальність за правопорушення у сфері СЕО.

Поряд із притягненням винних до юридичної відповідальності важливого значення в контексті гарантій досліджуваного права набуває й можливість оскарження рішень, прийнятих за результатами СЕО, зокрема, у випадку ігнорування пропозицій і зауважень громадськості або коли громадськість не була належним чином повідомлена про ДДП. Зазначимо, що Закон про СЕО порядок оспорювання рішення, дій або бездіяльності уповноваженого суб'єкта не врегульовує взагалі (хоча, як свідчить судова практика, такі рішення досить часто підлягають оскарженню).

Не ставлячи під сумнів важливості права на судові оскарження рішень, дій та бездіяльності уповноважених суб'єктів зауважимо, що, на нашу думку, оспорювати та скасовувати вже прийняте рішення далеко не так ефективно, як домовитись про прийнятний варіант для всіх сторін процесу до його ухвалення. Відтак, вважаємо, що узгодження проєкту ДДП із пропозиціями та зауваженнями громадськості повинно відбуватися не пізніше, ніж на етапі їх громадського обговорення. Видається, що саме про це йдеться у ч. 4 ст. 6 Орхуської конвенції: «Кожна зі Сторін забезпечує участь громадськості вже на ранньому етапі, коли є всі можливості для розгляду різних варіантів і коли участь громадськості може бути найефективнішою».

Ведучи мову про громадське обговорення в процесі СЕО, слід враховувати те, що розробка окремих державних програм нерідко призводить до виникнення конфліктних ситуацій. Практично будь-який конфлікт у цій сфері включає в себе протистояння приватних і публічних інтересів. Його сторонами, як правило, є представники громадськості, суб'єкти господарювання, а також органи влади або місцевого самоврядування. Очевидним є і явний дисбаланс сил сторін конфлікту. Досить часто в таких конфліктах простежується проблема так званої «екологічної нерівності»⁷. Коли більш впливові або багатші суб'єкти підтримують розміщення об'єктів, які можуть чинити вплив на довкілля в місцях, де проживають бідніші особи або представники національних меншин.

Наука і практика розробили низку способів і методів врегулювання подібних конфліктів. Одним із найбільш ефективних із них вважається медіація. Ця процедура в Україні поки не набула достатнього поширення, хоча ряд нормативних актів уже передбачає можливість її застосування.

Під медіацією розуміють неформалізовану, але чітко структуровану процедуру врегулювання спору за участі нейтрального посередника (медіатора), який підтримує сторони в досягненні ними взаємовигідного рішення. До основних принципів, на яких базується медіація, належать: добровільність участі у процедурі (сторони за власним бажанням можуть розпочати, припинити медіацію або продовжити її), конфіденційність (усе, що відбувається під час медіації, залишається в таємниці), рівність сторін.

Робота медіатора спрямована на те, щоб спонукати сторони відійти від позиційних переговорів, де вони займають позицію, від якої відходять неохоче, до принципових переговорів (переговорів за інтересами)⁸. Медіаційний процес допомагає сторонам виявити сильні й слабкі сторони як своєї позиції, так і позиції опонента, оцінити потенційні ризики, виявити спільні інтереси і цілі, сформулювати взаємоприйнятне рішення. При цьому медіатор, ведучи переговори, повинен поставити інтереси всіх сторін на один рівень. Таке розширення можливостей «слабких зацікавлених сторін» та створення балансу сил є безумовним плюсом застосування медіації для вирішення конфліктів, що виникають при розробці документів державного планування⁹. Водночас не будь-який конфлікт може бути врегульований за допомогою медіації. Визначають наступні критерії медіабельності конфліктів у досліджуваній нами сфері¹⁰: 1) сторони в переговорах зайшли в глухий кут або є чітке розуміння, що конфлікту не уникнути; 2) сторони зацікавлені та готові брати участь у медіації; 3) сторони та їх представники наділені необхідною «гнучкістю» і повноваженнями у прийнятті рішень; 4) сторони володіють засобами, необхідними для реалізації досягнутої домовленості.

Попри очевидні переваги, існує і ряд проблем у запровадженні медіації в реаліях сьогодення. Зокрема, в Україні досі відсутнє чітке правове регулювання у цій сфері. Найявний лише проєкт закону про медіацію, навколо якого точаться численні дискусії. Крім цього, для належного правового регулювання медіації в досліджуваній сфері необхідним, на нашу думку, є вирішення наступних питань: 1) на якому етапі СЕО може і повинна бути застосована медіація; 2) чи може бути визнана медіація в окремих випадках обов'язковою до застосування; 3) якими мають бути строки проведення медіаційної процедури?

Висновки. За результатами проведеного дослідження можемо сформулювати наступні висновки та рекомендації щодо удосконалення законодавства України у сфері реалізації права громадськості на участь у стратегічній екологічній оцінці.

1. Стосовно меж правового регулювання способів повідомлення громадськості про проєкти ДДП. Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» в цій частині потребує деталізації. Адже розміщення повідомлення про проєкт ДДП лише на сайті уповноваженого органу та в двох ЗМІ на вибір заявника, на нашу думку, не забезпечує належного інформування широкої громадськості. Крім цього, вважаємо за доцільне доповнити Закон про СЕО положенням про відповідальність за неналежне інформування громадськості.

2. Доопрацювання потребують і положення, спрямовані на гарантування та захист прав громадськості в процесі СЕО. Зокрема, це стосується притягнення до юридичної відповідальності за порушення порядку проведення СЕО, а також за неналежне інформування громадськості під час цих процедур. Вважаємо за необхідне доповнити КУПАП відповідними складами правопорушень у сфері СЕО.

3. Стосовно запровадження медіації в СЕО. На нашу думку, вона може бути застосована на будь-якому етапі СЕО. Якщо очевидним є те, що конфлікту не уникнути, медіація повинна бути застосована якомога раніше. Адже, як свідчить практика, задля максимально можливого врахування інтересів усіх зацікавлених сторін, залучення громадськості до діалогу повинно відбуватися з самого початку процесу планування (коли ідеї можуть обговорюватися, оскаржуватися та доопрацьовуватися) і тривати аж до прийняття ДДП.

Що стосується обов'язковості медіації. Вважаємо прийнятним у порядку проведення громадських слухань передбачити норму, за якою організатор таких слухань у випадку наявності принципових суперечностей щодо ДДП обов'язково повинен запропонувати сторонам врегулювати спір за допомогою медіації. Припускаємо, що це дозволить уникнути численних позовів, спрямованих на скасування рішення, прийнятого за результатами СЕО.

Важливим є також чітке визначення часових меж проведення медіаційної процедури. На нашу думку, вони мають бути достатніми для належної підготовки, проведення конструктивних переговорів та прийняття узгодженого рішення. При цьому строки не повинні бути надто тривалими, щоб суттєво не гальмувати розробку ДДП. Вважаємо, що з метою запобігання зловживанням та затягуванню СЕО медіація не повинна перевищувати 60 днів, з можливістю продовження, у випадку необхідності, до 120 днів.

¹ Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015/conv

² Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 р. Офіційний вісник України. 2018. № 32. Ст. 1110. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19>

³ Методичні рекомендації із здійснення стратегічної екологічної оцінки документів державного планування: наказ Мінприроди від 10 серпня 2018 р. № 296. URL: https://men.gov.ua/files/docs/nakazy/2018/nakaz_296.pdf

⁴ Рекомендації о надлежачей практике участия общественности в стратегической экологической оценке. *Европейская Экономическая Комиссия*. URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/Publications/2016/Good_Practice_Recommendations_on_Public_Participation_in_Strategic_Environmental_Assessment/1514366_R_web_ESPOO.pdf

⁵ Порядок залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на довкілля: постановою Кабінету міністрів України № 771 від 29 червня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 55. Ст. 2210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771-2011-%D0%BF>

⁶ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/conv>

⁷ Андрій Андрусевич Про екологічне верховенство права URL: <https://www.prostir.ua/?news=andrij-andrusevych-pro-ekolohichnu-svidomist-ukrajintsiv-aktyvnist-hromadskiyh-orhanizatsij-ta-ekolohichni-reformy>

⁸ Henry Brooke. The role of Mediation in Planning and Environmental Disputes. URL: <https://sirhenrybrooke.me/2015/12/16/the-role-of-mediation-in-planning-and-environmental-disputes/#content>

⁹ Ursula Caser, Cátia Marques Cebola. Environmental mediation: an instrument for collaborative decision making in territorial planning. *Finisterra. Revista Portuguesa de Geografia*. LII. № 104. 2017. P. 113. DOI: <https://doi.org/10.18055/Finis6969>

¹⁰ Christopher Wood. Environmental impact assessment: a comparative review. – 2nd ed. Routledge. 2013. P. 277; Neil G. Sipe (1998) An Empirical Analysis of Environmental Mediation. *Journal of the American Planning Association*. 64:3. pp. 275–285. DOI: <https://doi.org/10.1080/01944369808975985>

Резюме

Козмуляк К.А. Окремі аспекти реалізації права громадськості на участь у стратегічній екологічній оцінці.

У статті проведено аналіз сучасного стану правового регулювання реалізації права громадськості на участь у стратегічній екологічній оцінці в Україні. Зроблено висновок, що основні проблеми в цій сфері виникають при залученні громадськості до обговорення, її належному інформуванні про відповідні процедури, а також при захисті прав останньої, у випадку їх порушення. Проаналізовано можливості притягнення до юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері СЕО. Окрема увага у роботі приділена медіації як способу врегулювання потенційних конфліктів. Сформульовано висновок про те, що названа процедура може бути застосована на будь-якому етапі СЕО, запропоновано орієнтовні максимальні строки її проведення.

Ключові слова: екологічні права, стратегічна екологічна оцінка, громадськість, громадські слухання, рішення, які можуть впливати на довкілля, конфлікт, медіація.

Резюме

Козмуляк Е.А. Отдельные аспекты реализации права общественности на участие в стратегической экологической оценке.

В статье проведен анализ современного состояния правового регулирования участия общественности в стратегической экологической оценке в Украине. Сделан вывод, что основные проблемы в этой сфере возникают при привлечении общественности к обсуждению, ее надлежащем информировании о соответствующих процедурах, а также при защите прав последней в случае их нарушения. Проанализированы возможности привлечения к юридической ответственности за нарушение требований законодательства в сфере СЭО. Особое внимание в работе уделено медиации как способу урегулирования потенциальных конфликтов. Сформулирован вывод о том, что названная процедура может быть применена на любом этапе СЭО, предложены ориентировочные максимальные сроки ее проведения.

Ключевые слова: экологические права, стратегическая экологическая оценка, общественность, общественные слушания, экологически значимые решения, конфликт, медиация.

Summary

Kateryna Kozmuliak. Some aspects of the realization of the public's right to participate in strategic environmental assessment.

The aim of this article is to analyse the current state of legal regulation of public participation in the strategic environmental assessment (hereinafter – SEA) procedure, to study the mechanism for exercising this right and to identify its possible shortcomings.

The article concludes that there are some problems that do not properly exercise the public's right to participate in SEA. They are the follows: 1) the procedure of public discussion during the SEA needs to be improved in terms of informing the public; 2) the mechanism of guaranteeing and protecting the right to participate in SEA is imperfect and does not provide adequate protection in the event of a violation of this right.

On author's opinion the list of mandatory measures, defined in the SEA legislation of Ukraine, does not fully ensure the effective informing of the public and involving it in the discussion of state planning documents. The information that really aims to engage the general public should include not only print media but also a broad social media campaign, engaging journalists in radio and television coverage. However, there is a risk that detailed regulation at the legal level of ways of informing the public in this area would lead to unjustified costs of SEA customer's budgets.

Particular attention in the article is paid to the study of ways of protecting the rights of the public in case of improper informing or neglect of public comments during the SEA. It is concluded that ways of protection of the investigated right may be the next: to challenge the decisions, actions or omissions of participants of the SEA process and to bring to justice for the violation of the requirements of the SEA legislation. However, The SEA Act makes no mention of such mechanisms. The Code of Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine also do not contain the relevant types of offenses. The author considers this situation unacceptable and proposes to supplement the Code of Ukraine of Administrative Offenses with the relevant offenses in the field of SEA.

The article concludes that mediation is an important mechanism for resolving conflicts that may arise in the conduct of SEA. This procedure may be applied at any stage of SEA. If it is obvious that conflict will not be avoided, mediation should be applied as soon as possible. At the same time, its terms should not be too long, so as not to paralyze the development of draft state planning document.

Key words: ecological rights, strategic environmental assessment, public, public hearings, decision-making in environmental matters, conflict, mediation.

Д.М. КОЛОМІЙЦЕВА

*Діана Миколаївна Коломійцева, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7442-5795

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ТА ПРАВ НА НИХ НА КОНКУРЕНТНИХ ЗАСАДАХ

Постановка проблеми. Правову основу придбання громадянами та юридичними особами земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах становить Конституція України, відповідно до якої громадяни, юридичні особи та держави набувають і реалізують право власності на землю виключно відповідно до закону (ст. 14 Конституція)¹.

Земельний кодекс України (далі – ЗК України) встановлює загальне правило, відповідно до якого земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених ч. 2-3 ст. 134 ЗК України. Продаж земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, або прав на них (оренди, суперфіцій, емфітевзису) може здійснюватися на земельних торгах виключно з ініціативи власників земельної ділянки. У такому разі земельні торги регулюються положеннями цього Кодексу, якщо інше не передбачено законом чи договором з виконавцем земельних торгів².

Проте така модель набуття прав на землю, яка передбачена діючими нормами ЗК України, існувала не завжди. Правове регулювання конкурентних засад реалізації права власності або права користування земельними ресурсами мало різні особливості в різний часовий період, дотримання яких впливає на дійсність прав на землю землевласника чи землекористувача, що підтверджується численною судовою практикою.

З огляду на зазначене, **метою цієї статті** є дослідження генези правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах, що передбачає поділ правового регулювання конкурентних засад продажу земельних ділянок та прав на них на часові періоди та визначення особливостей правового регулювання у визначені часові періоди. Така періодизація дасть змогу передусім створити системну уяву про розвиток правового регулювання конкурентних засад набуття прав на земельні ділянки за земельним законодавством України; по-друге, полегшить правовий аналіз (правовий дью-ділідженс) відповідних прав на землю юристам-практикам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовою основою дослідження стали праці О.А. Вівчаренка, І.І. Каракаша, К.М. Караханян, О.С. Комарової, П.Ф. Кулинича, Т.О. Коваленко, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, О.Г. Поліщука, А.І. Ріпенка, Д.В. Федчишина, М.В. Шульги та ін.

Кожен автор досліджує різні аспекти правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах, проте системного викладення характерних та вже сформованих на даний час періодів розвитку земельного законодавства щодо зазначеного питання у науковій літературі не представлено.

Виклад основного матеріалу. Аналіз правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах в Україні допомагає сформулювати шість характерних періодів його генезису.

Перший етап – з 18 грудня 1990 р. до 28 червня 1996 р. можна умовно назвати доконституційним етапом правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах. Даний етап характеризується наступними особливостями.

Конкурентний продаж земельних ділянок та прав на них не був передбачений Земельним кодексом Української РСР від 18 грудня 1990 р. в редакції, що діяла до 13 березня 1992 року. Конкурентний продаж земельних ділянок та прав на них також не регулювався Земельним кодексом України в редакції від 13 березня 1992 р. зі змінами від 15 січня 1993 р. та 22 червня 1993 р.³, що охоплювали досліджуваний період.

Особливу роль у становленні конкурентних засад продажу земельних ділянок на цьому етапі відводиться указам Президента України, які доповнювали законодавство, що регулювало приватизацію державного майна, в частині, що стосувались можливості та способу приватизації земельних ділянок під об'єктами приватизації.

Зокрема, Указ Президента України «Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності» передбачав, що земельні ділянки несільськогосподарського призначення, які знаходяться під об'єктами, що приватизуються відповідно до законодавства України, можуть бути приватизовані разом з цими об'єктами у той же спосіб, що й приватизація розташованих на них об'єктів або надані в оренду⁴.

Відповідно до Указу Президента України «Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва» від 14 жовтня 1993 р. № 456/93 одночасно з приватизацією об'єктів незавершеного будівництва приватизуються (орендуються) земельні ділянки, відведені в установленому порядку для будівництва цих об'єктів. При чому рішення про приватизацію об'єкта незавершеного будівництва є одночасно рішенням про приватизацію (оренду) земельної ділянки, яка відведена для такого будівництва⁵.

Так само відповідно до Указу Президента України «Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню» від 29 грудня 1993 р. № 612/93, відбувалась приватизація автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню, тобто одночасно з приватизацією земельних ділянок, на яких вони знаходяться. Приватизація автозаправних станцій та земельних ділянок здійснюється шляхом їх продажу на аукціоні⁶.

Натомість, Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (зі змінами до 3 червня 1996 р. включно)⁷ не передбачав правової можливості приватизації земельних ділянок разом з об'єктами малої приватизації, на яких вони розташовувались.

Закон України «Про приватизацію майна державних підприємств»⁸ встановлював, що власники приватизованих об'єктів мають пріоритетне право на довгострокову оренду займаних ними земельних ділянок з наступним викупом цих ділянок відповідно до законодавства України, якщо на це немає прямої заборони Кабінету Міністрів України або відповідної місцевої Ради народних депутатів. Як справедливо зазначає К. Караханян, питання продажу об'єкта приватизації разом з земельною ділянкою державної власності було частково врегульований тільки у 2012 р. після внесення змін до Закону України «Про приватизацію державного майна»⁹.

Така, на перший погляд, невідповідність підзаконного правового регулювання нормам Земельного кодексу України, яка могла створити «конфлікт реалізації» конкурентного набуття прав на земельні ділянки, у літературі оцінювалась з точки зору відповідності та субсидіарності джерел. Зокрема, земельні аукціони, проведені за зазначеними указами Президента України, розглядалися «як один із існуючих засобів, за допомогою яких місцева влада може визначити, котрій із фізичних чи юридичних осіб слід надати перевагу в одержанні права власності, оренди чи користування землею, що передбачені нормами Земельного кодексу України (статті 6–14, 17, 19)»¹⁰. Беручи до уваги той факт, що положення про аукціони мали розробляти органи місцевої влади, національні та зарубіжні експерти стверджували, «що національне законодавство України визнає аукціони цілком правомірними»¹¹.

Отже, характерними особливостями правового регулювання конкурентних засад реалізації права продажу земельних ділянок та прав в цей часовий період є:

1) відсутність правового регулювання конкурентних засад відчуження земельних ділянок та прав на них у чинному на той момент Земельному кодексі України;

2) регулювання конкурентних засад відчуження прав на землю Указами Президента України та рішеннями рад народних депутатів;

3) диференційованими об'єктами конкурентного набуття прав на земельні ресурси, відповідно до вищезгаданих указів Президента України, могли бути:

– земельні ділянки, на яких були розташовані об'єкти нерухомого майна, що підлягали приватизації, в тому числі об'єкти незавершеного будівництва;

– права на оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення (без обов'язкової наявності на них об'єктів нерухомості чи об'єктів незавершеного будівництва) з пропозицією забудови;

4) формами конкурентного продажу земельних ділянок чи права оренди земельної ділянки були аукціон та конкурс. Конкретна форма та порядок придбання права на оренду земельної ділянки на конкурентних засадах мали визначатися рішеннями відповідних Рад;

5) учасниками конкурентного набуття права оренди земельної ділянки могли бути всі суб'єкти земельних відносин без обмеження. Якщо ж лотом конкурентного набуття виступало право власності на земельну ділянку, то учасниками такого конкурентного набуття права власності могли бути тільки громадяни України, відповідно до обмежень, встановлених ст. 6 Земельного кодексу (в редакції від 13 березня 1992 р., із змінами від 15 січня 1993 р. та 22 червня 1993 р.).

Натомість в Указі Президента України «Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва» право на приватизацію земельних ділянок (їх оренду), відведених для будівництва зазначених об'єктів, передбачалась можливість участі юридичних осіб України, у статутному фонді якої відсутня частка державної власності, та громадян України. В Указі Президента України «Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню» передбачено, що право на приватизацію автозаправних станцій та земельних ділянок мають громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України, у статутному фонді яких відсутня частка державної власності; юридичні особи іноземних держав.

Така невідповідність указів Президента нормам ЗК України, діючому в досліджуваній часовий період, мала тлумачитись на користь другого як законодавчого акта вищої юридичної сили. Проте практика пішла іншим шляхом, керуючись позицією, що «в рамках національного законодавства кожне місто вправі самостійно вирішувати, хто може брати участь в земельному аукціоні, який проводиться у цьому місті. Так, місто Одеса відкрила аукціон для всіх українських та зарубіжних осіб, а Львів запровадив обмеження щодо іноземних учасників»¹².

Тож підсумовуючи можна стверджувати, що на даному етапі, не зважаючи на наявність об'єктивних перепон, які створював Земельний кодекс України та закони України в сфері приватизації, Укази Президента започаткували конкурентний продаж земельних ділянок та прав на них в Україні. Вперше в Україні в 1994 р.

у чотирьох містах України (Харкові, Львові, Одесі, Чернігові) було проведено шість земельних аукціонів, на яких було продано 21 право на довгострокову оренду земельних ділянок та право приватної власності на дві земельні ділянки (в м. Одеса)¹³.

Другий етап – з 28 червня 1996 р. до 1 січня 2008 р., охоплює період прийняття чинного ЗК України від 25 жовтня 2001 року. Другий етап розвитку конкурентного набуття прав на земельні ділянки характеризується наступними особливостями.

Конституційна зміна форм власності на землю, що була закладена у ст. ст. 13, 14 Конституції України, не сприяла зміні норм ЗК України в редакції 13 березня 1992 року. Так само у період з 28 червня 1996 р. до 31 грудня 2001 р. (остання дата чинності Земельного кодексу від 18 грудня 1990 р.) залишаються незмінними підходи до правового регулювання конкурентного набуття прав на земельні ресурси, закладені на першому етапі.

Проте прийняття чинного ЗК України від 25 жовтня 2001 р. започаткувало новий етап розвитку конкурентного набуття прав на землю в Україні. Зокрема, ЗК України передбачав обов'язковість продажу земельних ділянок державної або комунальної власності на конкурентних засадах з наступними вимогами:

- 1) диференційованими об'єктами конкурентного набуття прав на земельні ресурси, відповідно до Глави 21 ЗК України, були тільки земельні ділянки, призначені під забудову суб'єктами підприємницької діяльності;
- 2) суб'єктами участі у конкурентному набутті прав на земельні ділянки могли бути як громадяни, так і юридичні особи, без обмежень у статусі громадянства чи місця реєстрації;
- 3) формою земельних торгів визнавався аукціон або конкурс, який обирався власником, при цьому земельні торги могли проводитися за рішенням суду. Проведення земельних торгів за рішенням суду здійснювалось при зверненні стягнення на земельну ділянку, що перебувала у власності громадянина чи юридичної особи. За цієї обставини земельна ділянка підлягає продажу на земельних торгах у формі аукціону.

До основних проблемних питань розвитку конкурентних засад набуття прав на землю на цьому етапі можна віднести наступні:

- 1) відповідно до ч. 3 ст. 137 ЗК України передбачалось, що проведення земельних торгів повинна здійснювати юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів. Дана норма введена в дію разом з ЗК України, проте правове підґрунтя для її реалізації з'явилося тільки за два роки. А саме з 1 січня 2004 р. – дати введення в дію Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 11 грудня 2003 р.¹⁴, яким було передбачено внесення змін до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в частині визнання ліцензійним видом діяльності проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт та земельних торгів¹⁵.

Водночас станом на 13 березня 2007 р. не було визначено орган ліцензування зазначеного виду господарської діяльності, оскільки, як зазначається у Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 16 березня 2007 р. № 1896¹⁶, відповідних змін до постанови Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» внесено не було. Держкомзем як орган ліцензування земельних торгів був визначений було тільки 22 лютого 2008 р.;

- 2) відповідно до ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України земельні торги проводяться в порядку, встановленому законом, який так і не був прийнятий протягом другого етапу правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах. Це означало, що «будь-яких юридичних можливостей щодо проведення процедур земельних торгів органи місцевого самоврядування були позбавлені»¹⁷.

Проте зазначені прогалини законодавства не зупинили статистику проведення земельних торгів в регіонах, зокрема у м. Києві, Одесі, Донецьку, Харкові, Дніпропетровську, Житомирі та інших з 2003 р. по 2008 р. були прийняті рішення відповідних міських рад, на підставі яких проводилися земельні торги. Усього станом на 1 жовтня 2006 р. в Україні на земельних торгах було продано 891 земельну ділянку несільськогосподарського призначення загальною площею 389,45 га¹⁸.

Підставою для розвитку зазначеної практики була позиція органів виконавчої влади, зокрема Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, що висловлена в Листі від 16 січня 2007 р. № 240, відповідно до якого під час проведення таких торгів слід керуватися Цивільним кодексом України, зокрема ст. ст. 1150–1157. Отже, органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями затвердити положення про проведення земельних торгів, у тому числі і з набуття права оренди. Тому до прийняття Закону «Про ринок земель» та затвердження загальнообов'язкового порядку проведення земельних торгів органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, які здійснюють розпорядження землями державної та комунальної власності, самостійно визначають умови та порядок проведення земельних торгів (з урахуванням відповідних положень Земельного та Цивільного кодексів України).

Третій етап – з 28 грудня 2007 р. по 5 липня 2012 р., характеризується зміною форми здійснення земельних торгів та умовно відзначається наступними ключовими юридичними фактами:

- 1) прийняттям 28 грудня 2007 р. Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», відповідно до якого дія частини другої ст. 127 (щодо продажу земельних ділянок державної та комунальної власності за конкурсом), частини першої (щодо проведення земельних торгів у формі конкурсу) та частини третьої ст. 135 Земельного кодексу України (в частині проведення земельних торгів у формі конкурсу) була зупинена з 1 січня 2008 р. на один рік¹⁹;

2) розглядом Конституційним Судом України справи № 1-28/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) та прийняттям Рішення від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008, відповідно якого п. 18 ст. 67 Розділу I Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 р. визнано неконституційним²⁰;

3) прийняттям Закону України від 3 червня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», яким змінено ряд статей ЗК України, в тому числі частини першої ст. 127 та частин першої, третьої ст. 135 ЗК України, та статті Закону України «Про оренду земель» відповідно до яких визначено, що земельні торги проводяться тільки у формі аукціону²¹;

4) прийняттям Закону України від 16 вересня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву», відповідно до якого в ЗК України змінюється ряд норм, зокрема ст. ст. 93, 116, 127, 134, п. 1 розділу Х «Перехідні положення», а разом з ними змінюється концептуальний підхід до конкурентного продажу прав на землю та земельні ділянки²².

До характерних особливостей розвитку конкурентних земельних правовідносин на цьому етапі можна віднести наступні:

– конкурентний продаж земельних ділянок державної та комунальної власності та прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) запроваджується як загальне правило продажу земельних ділянок цих форм власності, за винятком випадків неконкурентного продажу, що визначені ч. 2–3 ст. 134 ЗК України;

– земельні торги проводяться тільки у формі аукціону;

– земельні торги у формі аукціону мали проводитись у порядку, встановленому законом, який на цьому етапі так і не був прийнятий.

Четвертий етап розвитку конкурентного набуття прав на земельні ділянки охоплює часовий період з 5 липня 2012 р. по 21 червня 2017 р. та характеризується зміною концептуальних підходів до конкурентного продажу земельних ділянок та прав на них.

5 липня 2012 р. приймається Закон України «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону», який вступив в силу 19 серпня 2012 р., за яким ст. ст. 135–139 ЗК України викладаються в новій редакції²³.

Процедура проведення земельних торгів складається з наступних етапів: а) добір земельних ділянок державної чи комунальної власності; б) підготовка лотів для продажу на земельних торгах; в) підготовка до проведення земельних торгів; г) проведення земельних торгів; ґ) встановлення результатів земельних торгів; д) оприлюднення результатів земельних торгів, які детально розглянуті у науковій літературі.

Аналізуючи процедурні недоліки кожної стадії проведення земельних аукціонів, що визначаються зазначеним законом, О.Г. Поліщук звертає увагу на те, що «ЗК досить детально і, на наш погляд, дещо надмірно регламентує процедуру проведення аукціону. Таке надмірне регулювання позбавляє регулювання належної гнучкості. Наприклад, встановлене регулювання перешкоджає проведенню аукціонів в інших формах, окрім як з голосу – скажімо за допомогою електронних систем або через мережу Інтернет»²⁴.

З веденням в дію даного Закону норма, яка передбачала необхідність прийняття окремого закону про земельні торги, втрачає чинність. Тобто з 19 серпня 2012 р. порядок проведення земельних аукціонів визначається тільки нормами ЗК України.

П'ятий етап охоплює експериментальний період від 21 червня 2017 р. до 1 жовтня 2019 р. щодо запровадження пілотного проєкту електронних земельних торгів.

Даний етап починається з прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 р. № 668 «Деякі питання реалізації пілотного проєкту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення»²⁵. Відповідно до даної постанови, з 1 жовтня 2017 р. по 1 жовтня 2019 р. запроваджується пілотний проєкт електронних земельних торгів з метою забезпечення розпорядження територіальними органами Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру землями сільськогосподарського призначення державної власності за допомогою використання системи зберігання та захисту даних Blockchain під час проведення електронних земельних торгів.

Крім того, даною постановою вносяться зміни до Стратегії удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413, зміст яких зводиться до покладення на Держгеокадастр та його територіальні органи наступних зобов'язань:

– під час формування лотів для продажу прав оренди та/або емфітевзису встановлювати строк дії договору оренди сім років та стартову ціну лота – не нижче 8 відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки (для продажу прав оренди);

– у разі передачі в оренду меліорованих земель і земель, на яких проводиться гідротехнічна меліорація, встановлювати строк дії договору оренди десять років та стартову ціну лота – не нижче 8 відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки;

– у разі добровільної відмови юридичної або фізичної особи від земельної ділянки (у тому числі земельної частки (паю), яка перебуває у власності або користуванні такої особи, передавати таку земельну ділянку в користування за результатами земельних торгів, не допускаючи передачі таких земельних ділянок у приватну власність;

– у разі надходження заявок на отримання земельних ділянок для сінокосіння, випасання худоби, городництва передавати в користування (оренда, емфітевзис) лише за результатами земельних торгів.

Проте Рішенням Конституційного Суду України у справі № 1-76/2018(4090/17) від 25 червня 2019 р. № 8-р/2019 постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними» від 7 червня 2017 р. № 413 зі змінами визнана неконституційною²⁶.

Оцінюючи ініціативи Уряду щодо запровадження електронних земельних торгів на рівні постанови від 21 червня 2017 р. № 668, можемо тільки цілком погодитись з позицією П.Ф. Кулинич, який зазначив, що причина, що унеможливило легальне врегулювання порядку проведення електронних земельних торгів

постановою Кабінету Міністрів України, полягає в тому, що ст. 14 Конституції України передбачає, що право власності на землю набувається відповідно до закону. Оскільки електронні земельні аукціони опосередковують набуття права власності на земельні ділянки, то й порядок їх проведення має бути встановлений законом, а не постановою КМ України. І це не лише теоретичне припущення, а й надбання правової практики України, адже варто згадати Рішення Конституційний Суд України від 11 листопада 2008 р. № 25-рп/2008, який визнав таку практику неконституційною²⁷.

Не зважаючи на це, за даними представників ДП «СЕТАМ», яке брало участь в Пілотному проєкті з реалізації права оренди земель сільськогосподарського призначення шляхом електронних аукціонів із застосуванням технології Blockchain, електронні земельні торги активно проводились, про що свідчить статистика: станом на 4 вересня 2019 р. проведено понад 4871 аукціонів, успішно закінчились більше 2000 аукціонів.

Проте навіть представники безпосереднього виконавця електронних земельних аукціонів не заперечують необхідності внесення змін до Земельного кодексу України в цій частині²⁸.

Шостий етап – триває з 1 жовтня 2019 р. по даний момент.

Земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності та права на них реалізуються на конкурентних засадах через земельні аукціони на підставі норм ЗК України в очікуванні прийняття Закону про внесення змін до ЗК України, які дозволять проводити електронні земельні аукціони.

Висновки. Проведений аналіз генези правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах свідчить про те, що в умовах не розробленості правової бази з питань земельних торгів процес відчуження земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах не зупинявся. Кожен із визначених етапів правового регулювання, окрім четвертого та останнього, має суперечності джерельної бази, які несуть правові ризики для укладених на даних етапах договорів купівлі-продажу земельних ділянок на конкурентних засадах.

Як укази Президента на першому етапі, так і постанова КМУ на п'ятому етапі, рішення місцевих рад на другому та третьому етапі – це спосіб та спроба прискорити необхідні законодавчі зміни в кодифікованому земельно-правовому акті. З одного боку, дані нормативно-правові акти суперечать нормам ЗК України, з другого – є владно-розпорядчими актами, які діяли у визначені часові періоди та не були скасовані чи визнані неконституційними.

Тому при визначенні правових ризиків укладених на конкурентних засадах угод варто оцінювати їх із врахуванням зазначених факторів.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.

³ Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.

⁴ Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності: Указ Президента України від 12 липня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/608/95>

⁵ Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва: Указ Президента України від 14 жовтня 1993 р. № 456/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/456/93>

⁶ Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню: Указ Президента України від 29 грудня 1993 р. № 612/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/612/93>

⁷ Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 24. Ст. 350.

⁸ Про приватизацію майна державних підприємств: Закон України від 18 вересня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 42. Ст. 603.

⁹ Карханян К. Правовое регулирование конкурентной приватизации отдельных групп земель в Украине. *Закон и жизнь*. 2013. № 8/2. С. 204–208. С. 206.

¹⁰ Довідник з проведення земельних аукціонів в Україні: упоряд. на досвіді успішного проведення аукціонів у Харкові, Львові, Олесі та Чернігові. Київ: [б.в.], 1995. 181 с. С. 18.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Там само. С. 13.

¹⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 11 грудня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 228.

¹⁵ Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 36. Ст. 299.

¹⁶ Щодо отримання дозволу (ліцензії) на проведення земельних торгів у формі аукціону та переліку документів, які необхідно надати для його отримання: лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 16 березня 2007 р. № 1896. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DP2037?an=2>

¹⁷ Комарова О.С. Правове регулювання залучення земельних ділянок комунальної форми власності у господарський обіг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. 209 с. С. 180–204. С. 80.

¹⁸ Там само. С. 81, 91, 133.

¹⁹ Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28 грудня 2007 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 5 (№№ 5–8). С. 62. Ст. 78.

²⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-28/2008 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 38. С. 22. Ст. 1272.

²¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 3 червня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 27 (№№ 27–28). С. 700. Ст. 253.

²² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16 вересня 2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 48. С. 2385. Ст. 358.

²³ Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо порядку проведення земельних торгів у формі аукціону: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 28. С. 1505. Ст. 305.

²⁴ Поліщук О.Г. Окремі проблеми правового регулювання проведення земельних торгів. *Європейські перспективи*. 2003. № 12. С. 99–104. С. 101.

²⁵ Деякі питання реалізації пілотного проєкту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення: постанова Кабінету Міністрів України № 668 від 21 червня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 76. С. 11. Ст. 2322.

²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-76/2018 від 25 червня 2019 р. за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними» від 7 червня 2017 р. № 413. *Офіційний вісник України*. 2019. № 57. Ст. 186. Ст. 1985.

²⁷ Павло Кулинич «Електронні земельні аукціони в Україні, або Коли закон не «дружить» з постановою». *Юридичні новини України Lexinform*. 2020. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/elektronni-zemelni-auksiony-v-ukrayini-abo-koly-zakon-ne-druzhyt-z-postanovoyu/>

²⁸ Микола Писанчин «Земельні торги, якими вони є, та якими мають бути *Ліга.Блоги*, 04.09.2019. URL: <https://blog.liga.net/user/npisanchin/article/34396>

Резюме

Коломійцева Д.М. Генеза правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах.

У статті представлено авторську періодизацію розвитку правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах, які охоплюють різні часові періоди. Автором визначено шість основних періодів та окреслено особливості кожного етапу правового регулювання продажу земельних ділянок та прав на них на конкурентних засадах. Така періодизація дає змогу, по-перше, створити системну яву про розвиток правового регулювання конкурентних засад набуття прав на земельні ділянки за земельним законодавством України; по-друге, оцінити правові ризики набуття прав на земельні ділянки, які були набуті у відповідний проміжок часу, що охоплюється відповідним етапом правового регулювання.

Ключові слова: конкурентні засади набуття земельних ділянок у власність та прав на них, земельний аукціон, особливості правового регулювання конкурентного земельного законодавства, генеза правового регулювання земельних торгів.

Резюме

Коломійцева Д.Н. Генезис правового регулирования продажи земельных участков на конкурентных началах.

В статье представлена авторская периодизация развития правового регулирования продажи земельных участков и прав на них на конкурентных началах, которые охватывают различные временные периоды. Автором определены шесть основных периодов и обозначены особенности каждого этапа правового регулирования продажи земельных участков и прав на них на конкурентных началах. Такая периодизация позволяет, во-первых, создать системное понимание развития правового регулирования конкурентных основ приобретения прав на земельные участки согласно земельному законодательству Украины; во-вторых, оценить правовые риски приобретения прав на земельные участки, приобретенные в соответствующий промежуток времени, который охватывается соответствующим этапом правового регулирования.

Ключевые слова: конкурентные начала приобретения земельных участков в собственность и прав на них, земельный аукцион, особенности правового регулирования конкурентного земельного законодательства, генезис правового регулирования земельных торгов.

Summary

Diana Kolomiitseva. The genesis of the legal regulation of the sale of land plots and rights to them on a competitive basis.

The author identifies six main stages and outlines the peculiarities of legal regulation of the sale of land plots and rights to them on a competitive basis at each stage. The first stage was from 18 December 1990 to 28 June 1996; the second stage took place from 28 June 1996 to 1 January 2008, covering the period of adoption of the effective Land Code of Ukraine dated 25 October 2001; the third stage lasted from 28 December 2007 to 5 July 2012; the fourth stage was the stage of the development of competitive acquisition of rights to land plots covering the time period from 5 July 2012 to 21 June 2017; the fifth stage covered the experimental period from 21 June 2017 to 1 October 2019; the sixth stage has been going on since 1 October 2019.

This periodization enables, firstly, to create a systematic view of the development of legal regulation of the competitive principles of acquiring rights to land plots under the land legislation of Ukraine; and secondly, to assess the legal risks of acquiring rights to land plots having been acquired in a period of time corresponding to the stage of legal regulation.

The conducted analysis of the genesis of legal regulation of the sale of land plots and rights to them on a competitive basis indicates that in the circumstances of lack of legal framework for land auctions, the process of disposal of land plots and rights to them on a competitive basis have not been stopped. Each of the identified stages of legal regulation, except for the fourth one and the last one, has some contradictions in the source base bearing some legal risks for the contracts of sale of land plots on a competitive basis concluded at these stages.

Like the Presidential Decrees at the first stage and the Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine at the fifth stage, the decisions of local councils at the second and third stages were a means of and an attempt to accelerate the necessary changes in the land legislation. On the one hand, these regulatory acts are contrary to the provisions of the Land Code of Ukraine, and on the other hand, they are administrative acts that have been in force for a certain period of time and have not been repealed or deemed to be unconstitutional.

Therefore, in making the legal evaluation of the agreements concluded on a competitive basis, they should be assessed taking into account the abovementioned factors.

Key words: competitive principles of acquiring ownership of land plots and rights to them, land auction, peculiarities of legal regulation of competitive land legislation, genesis of legal regulation of land auctions.

Г.В. МОРОЗ

*Галина Василівна Мороз, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника**
ORCID: 0000-0003-3058-939X

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ІНТЕРЕСІВ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. У період глобалізації світової економіки та, як наслідок, стрімкого погіршення якості природо-ресурсного потенціалу все більшої ваги набуває питання переосмислення значення екологічної функції держави, реалізація якої в ідеалі повинна забезпечувати оптимальні умови для еколого-економічного розвитку та життєдіяльності населення. Якщо розглядати суть цієї функції в глобальному вимірі, то важливо підкреслити, що тільки збалансований і регульований процес еколого-економічного розвитку в умовах глобалізації сприятиме зростанню добробуту та рівності всіх країн світу, а також встановленню світового порядку, базованого на верховенстві права, діалозі культур і толерантності¹. На сьогодні напрацьовано чимало доктринальних визначень, наукових підходів до розуміння поняття «екологічна функція держави», спільним для яких є те, що цей напрям діяльності основних інституцій визнано одним із механізмів забезпечення реалізації урізноманітнених інтересів усіх соціальних суб'єктів, в тому числі довгострокових стратегічних інтересів людства. Повноцінне відображення всієї палітри інтересів в соціальному та правовому бутті можливе через процес їх інституціоналізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку інституційних процесів в ході реалізації державної екологічної політики як координуючої першооснови усіх соціально-економічних процесів знаходять своє відображення в багатьох наукових публікаціях (А.П. Гетьмана, В.К. Попова, Ю.С. Шемшученка, В.В. Костицького, Н.Р. Малишевої, М.В. Краснової, Г.І. Балюк, Н.Р. Кобецької, Г.В. Анісімової, О.Г. Стегнія, В.А. Зуєва, О.С. Заржицького та інших). Це пов'язано з пошуком нових шляхів забезпечення екоцентричної орієнтованості держави, одним з яких може стати процес інституціоналізації інтересів та її результат – узгодження різноспрямованих інтересів суб'єктів, певний порядок у характері взаємодій між суспільством і довкіллям, людиною та природою. Даний аспект потребує адекватного вирішення, що і обумовило вибір теми публікації.

З огляду на вищезазначені міркування **метою** статті є концептуалізація поняття «механізм інституціоналізації інтересів в екологічному праві» як цільової моделі в забезпеченні екологічної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Екологічна функція обумовлена конституційним положенням про те, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України). Конструктивною видається думка М.М. Бринчука, який зміст екологічної функції держави розглядає як діяльність з розпорядження в інтересах держави і суспільства природними ресурсами, що знаходяться у власності держави, а також діяльність, що спрямована на забезпечення раціонального використання природних ресурсів з метою попередження їх виснаження, охорону навколишнього середовища від деградації її якості, охорону екологічних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб². У науковій літературі розмежовано категорії публічні та державні екологічні інтереси (Н.Р. Кобецька)³, держава в багатьох випадках виступає самостійним суб'єктом з власними інтересами (екологічними, господарськими, майновими). Одним із механізмів забезпечення реалізації саме публічних (суспільних) і публічних (державних) екологічних інтересів й виступає екологічна функція держави.

Щоб даний механізм був ефективним, слід ставити питання про формальну визначеність публічного та, безумовно, й інших видів інтересів.

З точки зору правозастосування класичною, найбільш типовою та зручною формою закріплення інтересів є надання їм форми суб'єктивного права, що вносить визначеність у засоби і способи їх забезпечення та захисту⁴. Слушною з цього приводу є думка Г.В. Анісімової. Вчена підкреслює, що екологічний інтерес як об'єктивне явище існує до суб'єктивного права, однак завжди разом із ним, оскільки суб'єктивне право, яке не віддзеркалює інтереси його носія – нікому не потрібне правове явище. Суб'єктивні екологічні права мають оптимально відображати екологічні інтереси, бо екологічні суспільні відносини забезпечують як реалізацію екологічних прав громадян, так і задоволення їх інтересів. Хоча екологічні інтереси (у своїй основі) і визначають зміст правової форми (сукупність екологічних правомочностей), але можливі випадки, коли правова форма не повною мірою забезпечує задоволення інтересів. Не відповідність правової форми екологічним інтересам може бути зумовлена об'єктивними факторами, а також суб'єктивними причинами⁵. Підсумовуючи, Г.В. Анісімова зазначає, що інституціоналізація екологічних інтересів має розглядатися як

сукупність правових явищ, до яких належать правосуб'єктність, система правових заходів, прийомів, механізмів, державно-правове регулювання, правовий захист, юридична відповідальність та ін.⁶

Формалізація інтересу в якості суб'єктивного права – це тільки один із можливих способів юридичної інституціоналізації інтересів в екологічному праві. Оскільки екологічний інтерес є, по суті, особливим різновидом соціального інтересу, то й механізм його інституціоналізації повинен відповідати основним правилам інституціоналізації соціального інтересу⁷. Загалом етапи процесу інституціоналізації (формалізації суспільних відносин) наступні: 1) виникнення потреб, задоволення яких вимагає спільних організованих дій; 2) формування спільних цілей; 3) створення соціальних норм і правил у зв'язку зі спонтанною соціальною взаємодією; 4) поява процедур, пов'язаних з нормами і правилами; 5) інституціоналізація норм і правил; 6) встановлення санкцій для підтримки норм і правил; 7) створення системи статусів і ролей, що об'єднують усіх членів інституту⁸. Обґрунтовують такі характерні ознаки інституціоналізації інтересів: в основі інституціоналізації – процес узгодження інтересів; забезпечується необхідна міра підпорядкування індивідуальних інтересів груповим або суспільним, відбувається їх деіндивідуалізація; в процесі інституціоналізації інтересів соціальні практики стають регулярними, довготривалими і набувають ознак інституту; інституціоналізація інтересів обумовлює утворення набору норм і правил, які задають контекст існування і взаємодії суб'єктів; інституціоналізація інтересів пов'язує (інтегрує) соціальну поведінку носіїв інтересів, забезпечує відповідність реальним очікуванням і розвиває силу соціальної дії (наближення функцій інститутів до реальних інтересів); інституціоналізація інтересів супроводжується створенням організацій і установ, що забезпечують стійкість функціонування відповідного інституту, управління і контроль за його діяльністю⁹. Результатом інституціоналізації є виникнення відповідних інститутів (формальних і неформальних). Інститути визначають певний порядок у характері взаємодій між суспільством і довкіллям, людиною та природою шляхом формування суспільством норм і правил економічної поведінки суб'єктів господарювання, встановлення певних рамок і обмежень у процесі господарської діяльності щодо вилучення, використання, перетворення, охорони, обміну, споживання, відтворення природних благ і послуг, досягнення ресурсно-екологічної безпеки¹⁰. У рамках інституту як результату механізму узгодження інтересів, форми цілеспрямованого узгодження різноспрямованих інтересів суб'єктів¹¹, визначаються формальні межі, котрі структурують поведінку інституційних суб'єктів та встановлюють певні межі поведінки взаємодіючих сторін. У процесі інституціоналізації відбувається перетворення спонтанної поведінки на передбачувану, яка прогнозується та моделюється. Оскільки спонукальним мотивом діяльності людей є їх інтереси, то необхідно говорити про інституціоналізацію інтересів, результатом якої є система інститутів. При цьому головною метою цієї системи інститутів у кінцевому підсумку є реалізація вказаних інтересів. Йдеться про такі соціальні інститути, у результаті виникнення яких відносини перетворюються на впорядковану систему соціальних зв'язків, норм і ролей, яка об'єднує значущі суспільні процедури та цінності, задовольняючи основні потреби суспільства. Водночас Н. Флігстін зазначав, що процес інституціоналізації може виявитися невдалим: різні інтереси та не схожість груп можуть перешкодити появі стабільних інститутів¹². Проте стабільність у даному випадку – явище відносно позитивне. Зміна усталених інститутів дає можливість суспільству, як системі, розвиватись, прогресувати та еволюціонувати. Суспільна еволюція можлива лише тоді, коли є достатня кількість окремих індивідів, їх енергія, розуміння історичного моменту для забезпечення інституційних змін, а також, щоб спромогтися тиснути на решту членів суспільства, тим самим повертаючи колесо історії. Проте це можливо тоді, коли назриває соціальна еволюція, яка надає поштовх для подальшого розвитку¹³. У контексті юридичної інституціоналізації соціальна цінність права полягає в забезпеченні оптимального співіснування носіїв груп інтересів, які виявились різними за характером, сутністю, рівнем екологічності. Еволюція суспільних відносин, зміни світогляду людей, їх цінностей і переваг та разом з ними інститутів, у яких вони «оформлені», є неминучим явищем. Зростання чисельності населення й розширення знань людства щодо управління силами природи, звичні засоби відносин між членами соціальної групи, а також їх стабільно укорінений спосіб співіснування в суспільстві не дають того результату, який був нещодавно. Тому в цій ситуації виникає потреба змінювати усталені інститути і спосіб мислення людей, відповідно до нових обставин і середовища¹⁴. Інституціоналізація, як процес створення соціального порядку, що здатний саморепродукуватися, означає, що історія того чи іншого соціального інституту не закінчується моментом його інституціоналізації, бо здатність до саморепродукування передбачає розвиток і зміни¹⁵. На фоні еволюційних інституційних змін інше значення і роль будуть відведені державі як інституту влади. «Адміністративні команди, контроль і регулювання, звичайно, продовжують залишатися важливими інструментами в руках виконавчої влади. Але їх усе більше і більше почнуть доповнювати та/або замінювати тісніша співпраця між державним і приватним сектором, стимули, послуги та постачання інформації, фінансова допомога й порада. Ми також зможемо спостерігати за все слабшим прямим державним втручанням, коли досі забезпечувала держава, перебирає приватний сектор або інституції й організації третього сектору»¹⁶. Відтак, стає можливою презентація інтересів на всіх рівнях, різної спрямованості, змісту, сутності.

У дослідженнях О.Г. Стегнія, предметом яких є, серед іншого, соціологія довкілля (тобто соціальні аспекти, пов'язані з екологічними проблемами), інституціоналізація визначається, по-перше, як сукупність стабільних прикладів соціальної взаємодії, що можуть набувати відповідного правового і/або організаційного оформлення; по-друге, як правове й організаційне закріплення форм поведінки і відносин, що склалися в суспільстві; і, по-третє, як процес відображення існуючих соціально-екологічних норм, вимог і правил у масовій екологічній свідомості. Інституціоналізацію екологічних інтересів науковець визначає як процес стабільної соціальної взаємодії, у ході якої екологічні інтереси втілюються у відповідні політичні і економічні рішення та закони, в освітні і науково-дослідницькі інституції, окремі організаційні утворення, а також дістає відображення у відповідних патернах повсякденної поведінки. Таке тлумачення дає підстави говори-

ти, що інституціоналізація екологічних інтересів є, по суті, процесом екологізації суспільства і конкретним проявом поступового усвідомлення екологічних проблем в інституціональній практиці¹⁷. Аналізуючи складові компоненти екологічних інтересів, О.Г. Стегній вказує на певний дисонанс між когнітивним, афективним компонентами, з одного боку, і екоатрибутивними патернами поведінки – з іншого. У статутно-ієрархічній структурі соціальних цінностей екологічні цінності посідають далеко не першорядне місце, що перешкоджає екологізації масових соціальних практик та участі пересічних громадян у процесі інституціоналізації екологічних інтересів. Водночас екологічні проблеми, передусім екологічні умови проживання, викликають досить негативну емоційну оцінку у більшості населення України, що об'єктивно стимулює звернення суспільної уваги до необхідності вирішення проблем, які безпосередньо стосуються екологічної безпеки проживання людини¹⁸.

Висновки. Набагато складнішим є механізм інституціоналізації й інших, не лише суто екологічних інтересів, що виникають у процесі реалізації екологічних та пов'язаних із ними відносин. У контексті забезпечення сталого розвитку кожної з підсистем – соціальної, екологічної та економічної – важливо ставити питання про організаційно вдале поєднання економічних, природних та соціальних зв'язків, тобто на основі комплексного підходу рівною мірою всі фактори та взаємовідносини, що утворюються між природничим і штучним середовищами, повинні бути враховані.

Таким чином, інституціоналізація інтересів виступає фактором зниження невизначеності і основою для прогнозування поведінки суб'єктів. Створюються правила, які визначають контекст людського співіснування і взаємодії. Завершенням процесу інституціоналізації інтересів можна вважати створення відповідно до норм і правил чіткої інституційно-рольової структури інтересів, схваленої (сприйнятої) більшістю учасників соціально-економічного процесу¹⁹.

Механізм інституціоналізації інтересів в екологічному праві можемо визначити як багатоаспектний процес формування такого еколого-соціального порядку (стану) у вигляді усталених функціональних інститутів у рамках соціально-економічної, політичної та правової системи, в умовах якого відбудеться адаптація інтересів індивідів, колективів та їх груп до нормативних вимог, перетворення (трансформація) абстрактних правил на реальні та дієві моделі стабільної взаємодії.

¹ Шевченко І.В. Еколого-економічний розвиток України в умовах глобалізації. *Економічний часопис – XXI*. 2013. № 7–8 (2). С. 16.

² Бринчук М.М. Екологическое право (право окружающей среды): учебник. Москва: Юрист, 1998. С. 60.

³ Кобецька Н.Р. Розмежування та взаємодія публічних і державних екологічних інтересів. *Юридична Україна*. 2007. № 7. С. 8–12.

⁴ Васильева М.И. О соотношении интереса и субъективного права в экологических правоотношениях. *Экологическое право*. 2012. № 4. С. 26.

⁵ Анісімова Г.В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків: Право, 2019. С. 509.

⁶ Там само. С. 548.

⁷ Стегній О.Г. Соціологічна рефлексія екологічної проблематики: проміжні результати 25-річного спостереження. *Український соціум*. 2016. № 3(58). С. 50.

⁸ Миронов Ю.Б., Миронова М.І. Інституціоналізація як соціально-економічний феномен. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 17. Ч. 3. С. 10.

⁹ Логинова Л.В. Механізм інституціоналізації інтересів: сутність і роль в модернізації общества. *Философия и общество*. 2008. Вып. 4 (82). С. 151.

¹⁰ Степаненко А. Екологічна модернізація економіки в дискурсі четвертої промислової революції. *Економіка природокористування і сталий розвиток*. 2018. № 1–2 (20–21). С. 16.

¹¹ Сич Є.М., Бойко О.В. Інституціоналізація економічних інтересів суб'єктів транспортного ринку. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету*. 2012. № 4 (62). С. 98.

¹² Флигстин Н. Поля, власть и социальные навыки: критический анализ новых институциональных течений. *Экономическая социология*. 2001. № 4. Т. 2. С. 31–32.

¹³ Радіонов Ю.Д. Інститути та їх роль у розвитку національної економіки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 3. С. 27.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Kopecký P. Parliaments in the Czech and Slovak Republics. Party Competition and Parliamentary Institutionalization. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2001. P. 13–15.

¹⁶ Норгаард Оле. Економічні інституції та демократична реформа. Порівняльний аналіз посткомуністичних країн / пер. з англ. М. Козуба та А. Галушки. Київ: Ніка-центр, 2007. С. 61.

¹⁷ Стегній О.Г. Інституціоналізація екологічних інтересів у суспільстві соціогенних ризиків: монографія. НАН України. Ін-т соціології. Київ, 2002. 380 с.

¹⁸ Стегній О. Екологічні інтереси в масовій свідомості населення. *Українське суспільство – 2003. Соціологічний моніторинг* / за ред. д.е.н. В. Ворони, д.с.н. М. Шульги. Київ : Інститут соціології НАН України, 2003. С. 436.

¹⁹ Логинова Л.В. Механізм інституціоналізації інтересів: сутність і роль в модернізації общества. *Философия и общество*. 2008. Вып. 4 (82). С. 150.

Резюме

Мороз Г.В. Інституціоналізація інтересів у контексті забезпечення екологічної функції держави.

У статті досліджено питання процесу інституціоналізації інтересів в екологічному праві як цільової моделі в забезпеченні екологічної функції держави. Обґрунтовано, що повноцінне відображення всієї палітри інтересів еколого-економічного змісту в соціальному та правовому бутті можливе через процес їх інституціоналізації, результатом чого повинно стати узгодження

різноспрямованих інтересів відповідних соціальних суб'єктів. Запропоновано концептуальне розуміння механізму інституціоналізації інтересів в екологічному праві як багатоаспектного тривалого процесу формування такого еколого-соціального порядку (стану) у вигляді усталених функціональних інститутів у рамках соціально-економічної, політичної та правової системи, в умовах якого відбудеться адаптація інтересів індивідів, колективів та їх груп до нормативних вимог, перетворення (трансформація) абстрактних правил на реальні та дієві моделі стабільної взаємодії.

Ключові слова: інтереси в екологічному праві, інституціоналізація інтересів, екологічна функція держави, узгодження інтересів, механізм інституціоналізації інтересів в екологічному праві, функціональні інститути.

Резюме

Мороз Г.В. Институционализация интересов в контексте обеспечения экологической функции государства.

В статье исследованы вопросы процесса институционализации интересов в экологическом праве как целевой модели в обеспечении экологической функции государства. Обосновано, что полноценное отражение всей палитры интересов эколого-экономического содержания в социальном и правовом бытии возможно через процесс их институционализации, результатом чего должно стать согласование разнонаправленных интересов соответствующих социальных субъектов.

Предложено концептуальное понимание механизма институционализации интересов в экологическом праве как многоаспектного длительного процесса формирования такого эколого-социального порядка (состояния) в виде устоявшихся функциональных институтов в рамках социально-экономической, политической и правовой системы, в условиях которого состоится адаптация интересов индивидов, коллективов и их групп с нормативными требованиями, преобразования (трансформация) абстрактных правил в реальные и действенные модели стабильного взаимодействия.

Ключевые слова: интересы в экологическом праве, институционализация интересов, экологическая функция государства, согласование интересов, механизм институционализации интересов в экологическом праве, функциональные институты.

Summary

Galyna Moroz. Institutionalization of interests in the context of ensuring the environmental function of the state.

The article investigates the process of institutionalization of interests in environmental law as a target model in ensuring the environmental function of the state. It is proved that the effectiveness of the mechanism of legal regulation of environmental relations depends directly on the formal definition of public and, of course, other types of interests that are reflected in environmental law relations. It is emphasized that the most convenient form of legislating on interests is to give them a form of subjective law, which introduces certainty in the means and ways of ensuring them. In the meantime, subjective rights are not the only form of objectification (legalization) of interests, it is the only possible way of legal institutionalization of interests in environmental law.

The article substantiates the fact that the full representation of the whole range of interests of environmental and economic nature in social and legal life is possible through the process of their institutionalization, which should result in harmonization of the divergent interests of the corresponding social actors, transformation of spontaneous behavior into predictable and modifiable. Institutionalization results in the emergence of appropriate sets of laws (formal and informal) that determine a certain order in the nature of human-nature interactions by shaping the rules and regulations of environmentally sound behavior of economic entities, establishing certain boundaries and restrictions in the process of environmental management.

Institutionalization of environmental interests in the scientific literature is considered as a set of legal phenomena, including legal personality, system of legal measures, techniques, mechanisms, state legal regulation, legal protection, legal liability.

The conceptual understanding of the mechanism of institutionalization of interests in environmental law is defined as a multifaceted long process of formation of environmental and social order in the form of established functional sets of laws within the framework of socio-economic, political and legal systems, in which conditions the interests of individuals and groups are approximated to regulatory requirements, and abstract rules are transformed into real and effective models of stable interaction.

Key words: interests in environmental law, institutionalization of interests, environmental function of the state, reconciliation of interests, mechanism of institutionalization of interests in environmental law, functional sets of law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.55

УДК 343.97

Б.М. ГОЛОВКІН

*Богдан Миколайович Головкін, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-0333-9806

ПРО ДЕТЕРМІНАЦІЮ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. У кримінології детермінацію злочинності розглядають як сукупність різних за природою і сферами прояву явищ, процесів, станів і подій, що впливають на суспільну свідомість, а через неї – на соціальну активність, взаємовідносини між людьми, рівень і динаміку злочинності. В основі такого підходу лежить принцип детермінізму або універсального взаємозв'язку, відношень, взаємозумовленості та взаємодії усіх явищ і процесів природи й суспільства. Використання положень соціального детермінізму дало кримінологам змогу сформулювати загальні уявлення про виникнення, існування й розвиток злочинності, окреслити коло явищ і процесів, імовірно пов'язаних із злочинністю. Слабкою стороною знань про детермінацію злочинності залишається дуже широке охоплення кола явищ, процесів, подій суспільного життя, що можуть якимось чином бути пов'язаними із злочинністю, впливати на неї. Це дезорієнтує науковців і обеззброює працівників правоохоронних органів, що ведуть боротьбу із злочинністю, нівелює різницю між причинами і умовами злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розроблення вчення про детермінацію злочинності зробили такі кримінологи, як А.М. Бойко, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнєцова, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, В.І. Шакурн та ін. Однак складність цієї проблеми, неоднозначні судження щодо природи детермінації злочинності, а також важливе методологічне значення для пояснення причинності злочинності та розроблення форм і методів боротьби з нею спонукають розширити і поглибити уявлення про вказаний об'єкт пізнання.

Метою статті є переосмислення проблеми детермінації злочинності, систематизація кримінологічних знань.

Виклад основного матеріалу. Детермінізм – це філософське вчення про універсальний взаємозв'язок і взаємозумовленість предметів, явищ і процесів природи та суспільства. Навколишня дійсність надзвичайно різноманітна. У суспільстві і природі явища, процеси й події виникають, існують та змінюються внаслідок співвідношення, взаємозв'язку їхніх сутнісних ознак і властивостей, а також взаємодії з іншими об'єктами матеріального й духовного світу. Похідним поняттям від детермінізму є *детермінація*, що розуміється як підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку, складний і суперечливий процес породження, зумовлення, взаємних трансформацій і динамічних змін різних об'єктів соціальної дійсності. У процесі детермінації відбувається безперервне відтворення й оновлення різних форм суспільного життя, типів відносин, станів суспільної свідомості.

Системний принцип організації та функціонування суспільства забезпечує відносну рівновагу між усіма його структурними компонентами, збереження найбільш загальних стійких властивостей і постійне оновлення форм суспільного буття, утворення нової реальності. Суспільне буття постійно відображається й оцінюється суспільною свідомістю та впливає на соціальну активність, її спрямованість і характер. У зворотному напрямі цілеспрямована предметно-перетворювальна соціальна діяльність призводить до змін матеріальних і духовних умов життя суспільства.

Особливістю детермінації злочинності є її соціальна зумовленість. На думку І.М. Даньшина, специфіка зв'язків між соціальними явищами полягає в тому, що вони, у своїй більшості, відображаються свідомістю людей, виражаються у формі мотивації їх поведінки, набувають властивість цілепокладання та інтересів окремих людей і суспільства в цілому¹.

© Б.М. Головкін, 2020

* *Bohdan Holovkin, Dr. hab. in Law, Professor, Head of Department of Yaroslav Mudryi National Law University*

Звідси випливає, що злочинність виникає, існує та розвивається внаслідок взаємодії членів суспільства між собою, а також із соціальним середовищем та соціумом як загальною системою. Отже, злочинність передусім пов'язана з умовами життя суспільства, станом суспільної свідомості й системою суспільних відносин. Специфічною особливістю дії зв'язків між різними явищами суспільного життя та діяльністю людей є те, що вони проходять у виді інформації через суспільну свідомість, опосередковуються колективним мисленням і виражаються у цілепокладанні (виборі шляхів та засобів реалізації групових інтересів, досягнення загальних цілей, намірах діяти у певний спосіб). Суспільна свідомість є сукупністю поглядів, ідей, уявлень, знань, упереджень, оцінок, традицій, стереотипів, почуттів, настроїв, у яких відбиваються матеріальні умови життя людей, суспільна мораль, система суспільних відносин. Відображені й осмислені суспільною свідомістю (колективним розумом) об'єкти соціальної дійсності зумовлюють формування інтересів, цінностей і норм поведінки, постановку цілей та вибір шляхів і засобів їх досягнення.

Звідси випливає декілька важливих висновків. У суспільстві діє інформаційний детермінуючий зв'язок, що носить статистичний (вірогідний) характер. Зв'язок між об'єктами соціальної дійсності і поведінкою людей не прямий, а опосередкований суспільною свідомістю (мисленням). При поясненні детермінації злочинності слід мати на увазі дві особливості функціонування суспільної свідомості. Насамперед відображення, сприйняття та ставлення людей до усіх явищ, процесів і подій суспільного життя, а також соціальних норм, правових приписів і заборон *завжди вибіркове, суб'єктивне і суперечливе*. Воно здійснюється з позицій займаного місця в ієрархії суспільства, під кутом зору панівних у соціальному середовищі цінностей (у т.ч. неформальних), справжніх інтересів, загальноприйнятих норм поведінки, стереотипів мислення, життєвого досвіду, істинного ставлення до правових приписів та кримінально-правових заборон. Помітну роль у викривленому відображенні й неоднозначному сприйнятті людьми різних сторін суспільного життя відіграють психофізіологічні особливості протікання психічних процесів, спосіб мислення носіїв соціальних суб'єктів, негативний соціальний досвід. Суспільна свідомість із певним запізненням реагує на події, явища, зміни в суспільстві. Це виявляється в соціальній інертності, несприйнятті й недовірі до усього нового, збереженні традицій, відтворенні засвоєних моделей поведінки. Неоднакове сприйняття, розуміння і ставлення до різних сторін суспільного життя, взаємовідносин між людьми, правових приписів і кримінально-правових заборон дає відповідь на питання: *чому однакові матеріальні і духовні умови життя детермінують різні форми і види поведінки людей?*

У системі суспільних відносин криміногенні та антикриміногенні явища і процеси взаємопов'язані та співвідносяться як діалектичні протилежності. Вони одночасно впливають на суспільну свідомість, однак відображаються, сприймаються та оцінюються мисленням по-різному. Чутливими до сприйняття криміногенних явищ і процесів виявляються люди, які не засвоїли соціальні цінності, правові приписи, нехтують обов'язками, порушують права інших людей, керуються власною вигодою, психологічно готові реалізовувати індивідуалістичні інтереси, досягати свої цілі забороненими засобами. Як правило, такі люди є носіями антисуспільної спрямованості.

У контексті викладеного слід розуміти, що злочинність детермінує не одичне явище, процес чи подія, чи їх сукупність. Злочинність породжує синергія подібних і однорідних з нею явищ та процесів, що підсилює їх сумарний ефект, перетворює на рушійну силу. Крім того, злочинність здатна до самовідтворення шляхом регулярного повторення найбільш стійких форм кримінальної поведінки.

Таким чином, *детермінація злочинності – це відношення, взаємозв'язок та взаємодія між явищами, процесами, станами, подіями суспільного життя, що породжують та зумовлюють злочинність*.

Детермінація злочинності складається із таких основних елементів, як причини, умови, кореляції. Видами детермінації є спричинення, зумовлення, кореляція, зв'язок станів, функціональна залежність, цільова детермінація². За змістом детермінація злочинності буває причинна і неприємна. Функціональним призначенням причинної детермінації є розкриття взаємозв'язків і залежності між однорідними криміногенними явищами і злочинністю. Непричинна детермінація виконує іншу кримінологічно значущу роль, розкриває співвідношення злочинності з подібними явищами і процесами, що на неї впливають³.

Детерміністичні зв'язки різноманітні за характером, ступенем складності й глибиною, формами виявлення. *За формою* детермінація буває динамічна (однозначна) і статистична (багатозначна або імовірна); фізична й інформаційна; внутрішня і зовнішня. *За часом дії* вирізняють детермінацію минулим, детермінацію теперішнім, детермінацію майбутнім. *За видом зв'язків* вона поділяється на понад 30 підвидів. Із них найчастіше використовуються при дослідженні злочинності зв'язки кореляції, функціональна залежність, зв'язок станів, системно-структурний зв'язок, причини, умови.

Зв'язок кореляції або зв'язок відповідності – це пов'язаність, статистичне співвідношення між параметрами (змінними величинами) двох або декількох випадкових явищ, що носить імовірнісний характер. При кореляційному зв'язку між причиною (факторною ознакою) і наслідком (результативною ознакою) не має повної відповідності, а спостерігається лише певне співвідношення. Під впливом зміни багатьох факторних ознак (деякі з яких можуть бути невідомі) змінюється середня величина результативної ознаки⁴. Кореляційний зв'язок допомагає встановити умовний зв'язок між явищами, і не більше того. Кореляція не є доказом причинності, причино-наслідкового зв'язку між двома явищами або їх сторонами чи ознаками. Вказаний зв'язок вимірюється за допомогою коефіцієнта кореляції. Кореляція може бути позитивною і негативною. Позитивна кореляція (зі знаком плюс) має місце у випадках, коли збільшення одного показника (ознаки) супроводжується збільшенням іншого показника (ознаки). Наприклад, зростання рівня безробіття серед населення віком 18–35 років супроводжується зростанням рівня вчинення злочинів цією віковою групою населення. При негативній кореляції (зі знаком мінус) збільшення одного показника супроводжується зменшен-

ням іншого показника. Наприклад, збільшення рівня міграції супроводжується зниженням кількості зареєстрованих злочинів у державі.

Щільність кореляційного зв'язку вимірюється коефіцієнтами, що лежать у межах від -1 до $+1$. Коефіцієнту, що дорівнює величині $+1$, відповідає повний прямий зв'язок (фактично не зустрічається між соціальними явищами); значення показника 0 свідчить про відсутність зв'язку; значення показника -1 , вказує на повний зворотній зв'язок. Кореляція підтверджується (встановлюється), якщо її показники мають значення $0,3$ і більше. Дробні значення показників виражають ступень (щільність) прямого чи зворотного зв'язку. Так, наприклад, коефіцієнт кореляції загальнокримінальної злочинності і злочинності неповнолітніх становить $K=0,83$, тобто є дуже щільним, криминологічно значущим⁵. Кореляція між часткою міського населення і злочинністю становить $0,80$ (дуже сильний зв'язок)⁶. Поза сумнівом існує кореляційний зв'язок між різними видами злочинів проти власності, зокрема, між крадіжками і грабежами. Також між собою співвідносяться розбої, поєднані з проникненням у житло і умисні вбивства з корисливих мотивів.

Функціональна залежність означає повну відповідність між причиною (факторною ознакою) і наслідком (результативною ознакою), жорстку залежність між явищами, безпосередній зв'язок. Це відношення між явищами, відповідно до якого зміна постійної величини одного явища тягне за собою зміну функції або величини змінної в іншому явищі. При функціональній залежності кореляція дорівнює одиниці, тобто явища прямо залежать один від одного. Однозначна (жорстка) залежність взагалі-то не характерна для детермінації злочинності. Остання, як правило, має ймовірнісний, статистичний характер, підпорядковується дії закону великих чисел, соціальним закономірностям і тенденціям суспільного розвитку.

Різновидом детермінації є *зв'язок станів*, зміст якого полягає в тому, що теперішній стан явища опосередковано визначає стан цього ж явища у майбутньому. Наприклад, висока питома вага домашнього насильства у структурі злочинності приблизно через $3-5$ років призведе до зростання рівня тяжких насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи і вплине на характер злочинності в майбутньому. У зворотному порядку можна сказати, що сучасний стан злочинності зберігає загальні тенденції злочинності за минулі роки.

Системно-структурний зв'язок демонструє залежність між частинами і цілим, складовими елементами. Взаємодія структурних частин єдиного цілого приводить до появи нових властивостей, яких немає ні в окремих частин, ні в їх сукупності⁷.

Серед усіх видів детермінації найбільше криминологічне значення має *причинність*, оскільки ця категорія відбиває не вірогіднісний, а закономірний зв'язок між злочинністю та явищами, що її породжують. Особливість соціальної причинності є вираження руху й розвитку явищ та процесів суспільного життя через взаємодію, взаємозалежність, перетворення у протилежність, створення нової дійсності. Відповідно до філософського принципу причинності кожне явище має свою причину, виникає в результаті спричинення, є наслідком дії причини. Сутність причинного (генетичного) зв'язку полягає у продукуванні одних явищ іншими. Причинний зв'язок виникає між однорідними явищами, що нехарактерно для інших видів зв'язків. Однакові причини завжди породжують однакові наслідки за одних і тих самих умов. Явище-причина передує виникненню явища-наслідку, приводить у дію людську активність, викликає утворення нової дійсності. Причина закономірно (не зворотно) породжує вольову дію, що тягне за собою наслідки. Між причиною і наслідком лежить вольова дія. Причина викликає відповідну їй дію, тоді як наслідок може бути не тільки закономірним, а й випадковим.

Причини нерозривно пов'язані з умовами. Для того, щоб спрацювала причина, потрібна наявність необхідних для дії причини умов, а також достатніх умов для настання наслідків. Самі по собі умови нічого не породжують, однак вони створюють можливість для дії причини, досягнення результату. Умови поділяються на необхідні (без яких неможливе спричинення наслідку) і достатні (сприяючі або перешкоджаючі) для настання наслідку.

У криминології висловлюються різні судження щодо причин злочинності. Побуває думка, що причини злочинності носять об'єктивний характер, не залежать від свідомості і волі людей. Зазвичай такими називаються суспільні протиріччя⁸. Останні виникають та існують об'єктивно, породжують різні форми злочинної поведінки. Йдеться про протиріччя між постійно зростаючими потребами людей і обмеженими легальними можливостями для їх задоволення; формальними і неформальними соціальними нормами; законом і правом; публічними і приватними інтересами; завищеними очікуваннями від влади і низькою ефективністю державного управління; між правами та обов'язками і т.д. Відповідно до закону діалектики, єдність і боротьба протиріч виступає джерелом розвитку, руху, будь-яких змін явищ і процесів суспільного життя, як позитивних, так і негативних. У зв'язку із цим названі суспільні протиріччя не можуть бути причиною тільки злочинності. Суспільні протиріччя однаково продукують як криминогенні, так і антикриминогенні явища та процеси, протиправну і правомірну поведінку.

У межах розгляданого підходу зазначається також, що причиною злочинності є сукупність об'єктивних явищ і процесів, які продукують злочинність, зростання її рівня. Сюди відносять кризові явища в економіці, політиці, духовному житті; нерівність і несправедливість; урбанізацію; соціальну аномію; депресивність регіонів; глобалізацію; цифровізацію економіки, права, державного управління. Проте вплив зазначених об'єктивних явищ на соціальну активність не безпосередній, а опосередкований суспільною свідомістю і мисленням, що виступають безпосереднім регулятором цілеспрямованої, предметно-перетворювальної діяльності великої кількості людей.

Інший підхід полягає у визнанні причинами злочинності та злочинної поведінки не об'єктивних, а суб'єктивних чинників. Прихильники цього підходу стверджують про соціально-психологічну природу причин злочинності.

Так, М.О. Стручков одним із перших наголошував, що безпосередні причини злочинності слід шукати у сфері свідомості, позаяк всі спонукальні сили, що викликають поведінку людей, мають неминуче пройти через свідомість і перетворитися на спонування волі⁹.

Н.Ф. Кузнецова убачала причини злочинності в антисуспільних і антиправових традиціях, звичках, потребах, інтересах, мотиваціях членів суспільства, соціальних груп та окремих індивідів¹⁰.

А.П. Закалюк до причин злочинності відносив соціально-психологічні детермінанти, зокрема негативні елементи суспільної свідомості у її різних формах, насамперед на рівні буденної психології, як частини буденної свідомості. Підсистема умов злочинності, що належить до формування негативних антисуспільних елементів свідомості, включає відповідні негативні впливи сім'ї, найближчого оточення, недоліки виховання, нерівність і несправедливість, негативний морально-психологічний вплив засобів масової інформації¹¹.

І.М. Даньшин першочерговими, найближчими причинами злочинності називав соціально-психологічні фактори, дефекти суспільної свідомості і моральності¹².

О.М. Костенко причинами злочинної поведінки вважає фактори, котрі приводять волю і свідомість людини у криміногенний стан, тобто спричиняють утворення в особі комплексу сваволі й ілюзій, проявам якого і є злочини. Умови, відповідно, – це фактори, які необхідні для того, щоб комплекс сваволі та ілюзій проявився саме у виді злочину¹³. Воля, що знаходиться у стані сваволі і свідомість у стані ілюзій, – означає неузгодженість цих категорій із законами природи¹⁴.

А.Ф. Зелінський вказував, що безпосередньою причиною навмисних злочинів є особистість винного, її моральні, вольові, інтелектуальні, психологічні вади, а також емоційна нестійкість¹⁵.

Висловлювалося судження, що причини злочинності являють собою криміногенні деформації групової й індивідуальної свідомості у вигляді традицій, звичок, мотивацій, які суперечать ідеології та соціальній психології суспільства, а також кримінально-правовим заборонам держави¹⁶.

На нашу думку, причини та умови злочинності, злочинної поведінки і одиначного злочину – різнопорядкові категорії, що співвідносяться як загальне, спеціальне та одиначне і потребують окремого розгляду. Вказані категорії мають як спільне, так і відмінне. Спільне у них те, що вони діють у сфері свідомості людей як найвищої форми відображення й оцінювання навколишньої дійсності. Відрізняються вони за змістом, структурою і рівнем прояву. Далі по тексту будуть розглянуті причини та умови злочинності. Причини та умови злочинної поведінки і окремого злочину заслуговують на окреме дослідження.

На рівні суспільства, як складно організованої динамічної системи, причинами злочинності є *криміногенні деформації правової свідомості і правової культури, що за певних умов закономірно породжують злочинні форми поведінки членів суспільства*.

Як відомо, правова свідомість є однією з форм суспільної свідомості. Правова свідомість відбиває правове життя суспільства (правову ідеологію, праворозуміння, нормотворчість, реалізацію і застосування норм права, юридичну відповідальність, правовідносини, правосуддя). Крім відображення, правосвідомість оцінює здатність права задовольняти суспільні потреби та інтереси, забезпечувати соціальну справедливість, правопорядок і безпеку, а також формує ставлення людей до права як суспільної цінності, загальнообов'язкової норми поведінки.

На думку М.П. Рабіновича та Т.В. Бачинського, правосвідомість є сукупністю понять, ідей і почуттів як щодо природного права (основоположних прав і свобод людини), так і позитивного права, оскільки обидва різновиди права, так чи інакше, присутні в суспільній діяльності¹⁷. Між тим, як зазначають інші авторитетні правники, у суспільній правовій свідомості досі не подолано уявлення про те, що права людини є наслідком встановлених державою норм законів та інших нормативно-правових актів (об'єктивного права), а не навпаки – права людини детермінують (визначають) зміст таких норм (об'єктивного права), є необхідним, невід'ємним і неминучим його компонентом. На жаль, більшістю людей право сприймається як зовні нав'язана воля законодавця. Всеваддя формальних норм у суспільному житті викликає протестні реакції і готовність до правопорушень¹⁸. Більш того, зараз широкими верствами населення, що постійно бореться за виживання, право і чинне законодавство сприймаються як вираження інтересів багатіїв, правлячої політичної еліти, порушення принципу рівності. Неузгодженість права з життєво важливими інтересами більшості суспільства породжує не відтворення правових норм у повсякденній поведінці людей. З цього приводу В.І. Шакур зазначає, що протиправна поведінка стала нормою життя для більшості членів суспільства¹⁹. На думку В.М. Дрьоміна, під впливом масового порушення людьми кримінально-правових заборон відбулася інституціоналізація найбільш стійких видів кримінальної практики (економічної злочинності, організованої і транснаціональної злочинності, корупції, кіберзлочинності), а також триває криміналізація суспільства²⁰.

У літературі вказується, що деформації правосвідомості – це соціально-правове явище, що характеризується зміною її стану, при якому у носіїв формуються певні ідеї, уявлення, погляди, знання, відчуття і настрої, переживання й емоції, які спотворено відображають правову реальність і виражають негативне ставлення до діючого права, законності та правопорядку²¹.

На наш погляд, криміногенна деформація правосвідомості включає *дефекти правового світогляду, правову субкультуру і субкультуру кримінальну, а також антисуспільні інтереси та опортуністичні поведінкові стратегії*.

Як зазначає Н.М. Оніщенко, дефекти правового світогляду виражаються у неповазі до права, нехтуванні загальнообов'язковими правилами поведінки, невизнанні принципів верховенства права і законності²². Також вони полягають у суперечливих уявленнях про право як свободу від обмежень, в ігноруванні юридичної відповідальності. Найбільшим ступенем викривлення правового світогляду є антисуспільні настанови певної частини суспільства, або готовність виправдовувати правопорушення і злочини, миритися із беззаконням, виконувати правові приписи лише у примусовому порядку²³.

Свого часу група науковців під керівництвом О.Р. Ратинова експериментальним шляхом дослідили деформацію правосвідомості у осіб, які вчинили злочини проти власності за трьома показниками: 1) обізнаність про кримінально-правову охорону відносин власності; 2) солідарність (згода) із встановленими кримінально-правовими заборонами у цій сфері; 3) особисте сприйняття кримінально-правових норм, готовність їх дотримуватися в повсякденному житті. Сутність експерименту полягала у вирішенні злочинцями задачі на вибір правомірного або протиправного варіанта поведінки в ситуації змодельованого конфлікту між особистими інтересами та обов'язком дотримання кримінально-правових норм. Результати експерименту викладені як співвідношення коефіцієнтів 0,75; 0,58; 0,13, що відповідають значенням показників вказаних ознак²⁴. Іншими словами, злочинці добре обізнані про кримінально-правову охорону власності, половина з них в принципі згодні із непорушністю права власності для всіх, проте для задоволення власних інтересів вони не готові керуватися кримінально-правовими нормами і утримуватися від вчинення злочинів проти власності.

Правова субкультура є частиною правової культури суспільства. Вона виражається в подвійній моралі, нестандартній системі цінностей, неформальних нормах поведінки. Моральні принципи, ідеали, загальнолюдські цінності належать до внутрішніх регуляторів соціальної поведінки. Їхнім призначенням є встановлення правил співжиття, упорядкування взаємовідносин між людьми, підтримання порядку і сталого розвитку, стимулювання соціальної відповідальності. Норми моралі базуються на людських чеснотах: порядності, справедливості, чесності, совісті, почутті обов'язку, взаємній повазі, духовності. Вони містять еталони поведінки і неформальні заборони і забезпечуються усезагальним схваленням або осудом. Подвійна мораль – це розходження між намірами і діями, хибні уявлення про справедливість, домінування індивідуалістичних інтересів над суспільними та ін. На жаль, прикладів подвійної моралі в українському суспільстві вистачає. Зокрема, громадяни засуджують політичну й адміністративну корупцію, але толерантно ставляться до побутової корупції; засуджують насильство над людиною, проте домашнє насильство вважають приватною справою; більшість суб'єктів господарювання виправдовують ухилення від сплати податків і т.д.

Аморальність у взаєминах між людьми зумовлена системою пануючих цінностей і неформальних норм поведінки. За результатами Всеукраїнського соціологічного дослідження «Українське суспільство та європейські цінності», проведеного Інститутом Горшеніна, для жителів України характерно домінування цінностей особистого благополуччя і цінностей патерналістського спрямування. Показово також, що верховенство права визнається особисто значущою цінністю лише для 15 % громадян²⁵. За даними дослідження Інституту соціології НАН України, основними засобами досягнення високого соціального становища громадяни вважають уміння обходити закони (30 %), наявність впливових родичів (49 %), походження з багаті сім'ї (34 %) ²⁶. У рейтингу цінностей молоді віком 14–29 років домінують цінності виживання: економічний добробут (28 %), права людини (18 %) і безпека (16 %). При цьому 96 % молодих людей найбільше переймаються необхідністю заробити гроші на прожиття²⁷. Враховуючи наведені відповіді, цілком логічно виглядає нерозбірливість молодих людей у способах заробляння грошей, надавання переваги неофіційній трудовій зайнятості, залучення до нелегальних трудових відносин. Серед мотивів нелегальної трудової діяльності домінують бажання заощадити кошти, час і зусилля, приховати справжні доходи. Тільки 30 % людей вимушено вдаються до нелегальних трудових відносин. Не менш показово, що 53 % громадян готові працювати офіційно, але при цьому одержувати частину заробітної плати у конвертах²⁸.

Із правовою субкультурою тісно пов'язана субкультура кримінальна. Остання розуміється як сукупність поглядів, звичок, традицій, поведінка, спосіб життя, характерний для маргінальної частини суспільства. Субкультура кримінальна поширена передусім серед осіб, які відбували або відбувають покарання за вчиненні злочини²⁹.

Як уже зазначалося, причини злочинності нерозривно пов'язані з умовами злочинності. Під останніми розуміється *сукупність негативних явищ і процесів, що сприяють формуванню та дії причин злочинності*³⁰.

З теоретичної точки зору умовами виникнення і поширення злочинності у суспільстві виступають кризові явища і процеси, що впливають на рівень і якість життя, а також неналежний соціальний контроль за девіантним середовищем, проблемні ситуації, відчуття безкарності. З практичної точки зору серед умов, що сприяють збільшенню рівня злочинності найбільший вплив мають: тіньова економіка і кримінальний монополізм; корупція; бідність значної частини населення; нерівність у доходах; скорочення робочих місць і безробіття; неконтрольована урбанізація; непродумані зміни до законодавства, насамперед кримінального; порушення прав людини; соціальна напруженість і конфліктність; приховування кримінальних правопорушень від обліку, низькі показники розкриття кримінальних правопорушень; несправедливі судові рішення (вироки); незаконний обіг зброї, боєприпасів і вибухових речовин; необґрунтовано масштабні амністії злочинців; високий рівень споживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів і психотропних речовин; дитяча бездомність і бездоглядність.

Якщо причини злочинності виступають рушійною силою вибору певною частиною суспільства кримінальних форм поведінки, підставою для прийняття рішення діяти протиправним шляхом, то умови створюють можливості для реалізації намірів і сприяють досягненню злочинного результату.

¹ Данышин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии: монография. Харьков: Прапор, 2005. С. 86.

² Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-криминологічне дослідження): монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. С. 86.

³ Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. С. 193.

- ⁴ Кальман О.Г., Христич І.О. *Правова статистика: підручник*. Харків: Право, 2004. С. 267.
- ⁵ Лунеев В.В. *Курс мировой и российской криминологии: учебник: в 2 т.* Москва: Юрайт, 2011. Т. 1: Общая часть. С. 484.
- ⁶ Українські кореляції. *Урбаністика (інфографіка)*. URL: <https://gurt.org.ua/articles/19729/> (дата звернення: 05.03.2020).
- ⁷ Бойко А.М. Там само. С. 94.
- ⁸ Кудрявцев В.М. *Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. учеб. пособ.* Москва: Форум-Инфра-М, 1998. С. 11–12.
- ⁹ Стручков Н.А. *Преступность как социальное явление*. Ленинград: МВД СССР, 1979. С. 29.
- ¹⁰ Кузнецова Н.Ф. *Избранные труды*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. С. 796.
- ¹¹ Закалюк А.П. Там само. С. 210–211.
- ¹² Данышин И.Н. Там само. С. 96.
- ¹³ Костенко О.М. У світлі соціального натуралізму (вибране): *вибрані твори*. Київ: Паливода А.В., 2020. С. 118.
- ¹⁴ Костенко О. Там само. С. 114.
- ¹⁵ Зелінський А.Ф., Оніка Л.П. *Детермінація злочину*. Харків: УкрІОА, 1994. С. 4.
- ¹⁶ Шнайдер Г.І. *Криминология*. Москва: Прогресс-Универс, 1994. С. 140.
- ¹⁷ Рабінович П.М., Бачинський Т.В. *Формування основ правового світогляду, правової свідомості та правової культури шкільної молоді (теоретико- й соціолого-правове дослідження)*. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місцев. самовряд. НАПрН*. Серія 1. Дослідження та реферати. Вип. 29. Львів: ЛЮБФ «Медицина і право», 2015. С. 26.
- ¹⁸ Загальна теорія права: підручник / за ред. М.І. Козюрби. Київ: Ваіте, 2015. С. 48–49.
- ¹⁹ Шакун В.І. *Отологічний вимір у криминології*. *Право України*. 2010. № 7. С. 140.
- ²⁰ Дремін В.Н. *Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография*. Одеса: Юрид. лит., 2009. 616 с.
- ²¹ Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. Харків: Право, 2009. С. 217–218.
- ²² Оніщенко Н.М. *Правовий світогляд і політика (сучасна реальність, бачення на перспективу)*. *Бюлетень Міністерства юстиції*. 2014. № 2. С. 94–96.
- ²³ Назаренко Г.В. *Теория государства и права: учеб. пособ.* Москва: Ось-89, 1998.
- ²⁴ Ратинов А.Р. *Опыт изучения правовых установок и ориентаций преступников. Психологическое изучение личности преступника (Методы исследования): сб. науч. тр.* Москва: ВИПП, 1976. С. 171.
- ²⁵ Українське суспільство та європейські цінності: звіт за результатами соціологічного дослідження. URL: <https://issuu.com/mariialytvyn/docs/13570> (дата звернення: 07.03.2020).
- ²⁶ *Стан українського суспільства: цивілізаційний вимір / О.Г. Злобіна, Н.В. Костенко, М.О. Шульга та ін.; за ред. М.О. Шульги*. Київ: І-т соціолог. НАН України. 2017. С. 15–17.
- ²⁷ *Результати загальнонаціонального опитування «Українське покоління Z цінності та орієнтири»*. URL: <http://neweurope.org.ua/analytics/ukrayinske-pokolinnya-z-tsinnosti-ta-oriyentyru/>
- ²⁸ «Інституційне середовище неформальних трудових відносин в Україні: масштаби, динаміка, наслідки» URL: <http://razumkov.org.ua/novyny/prezentatsiia-doslidzhennia-tsentru-razumkova-instytutsiine-seredovishche-neformalnykh-trudovykh-vidnosyn-v-ukraini-masshtaby-dynamika-naslidky&prev=search>
- ²⁹ *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.І. Шакун, В.І. Тимошенко та ін.; НАПрН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого*. 2019. Т. 18: Криминологія. Кримінально-виконавче право. С. 429.
- ³⁰ Головкін Б.М. *Причинність в системі детермінації злочинності*. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1(5). С. 7. URL: http://nauka.juracademy.kharkov.ua/download/el_zbimik/_1.pdf

Резюме

Головкін Б.М. Про детермінацію злочинності.

У статті на основі системного підходу розглянуто поняття і механізм детермінації злочинності, встановлено систему детермінант злочинності, розкрито причинність цього явища. Зазначається, що злочинність пов'язана різними зв'язками із однорідними і суміжними явищами соціальної дійсності, співвідноситься з ними і взаємодіє. Однак виникнення, існування й розвиток злочинності спричиняють деформації правової свідомості і правової культури суспільства у виді антисуспільних поглядів, цінностей, інтересів, прийнятного ставлення до протиправних засобів досягнення цілей соціальної діяльності. Умовами, що сприяють поширенню злочинності у суспільстві, виступають кризові явища, недоліки і прорахунки в економіці, політиці, державному управлінні, правовому регулюванні, правоохоронній діяльності.

Ключові слова: злочинність, детермінація, система суспільних відносин, деформації правової свідомості і правової культури, кримінальна реальність.

Резюме

Головкін Б.М. О детерминации преступности.

В статье на основе системного подхода рассмотрены понятие и механизм детерминации преступности, установлена система детерминант преступности, раскрыто причинность этого явления. Отмечается, что преступность связана различными связями с однородными и смежными явлениями социальной действительности, соотносится с ними и взаимодействует. Однако возникновение, существование и развитие преступности вызывают деформации правового сознания и правовой культуры общества в виде антиобщественных взглядов, ценностей, интересов, приемлемого отношения к противоправным средствам достижения целей социальной деятельности. Условиями, способствующими распространению преступности в обществе, выступают кризисные явления, недостатки и просчеты в экономике, политике, государственном управлении, правовом регулировании, правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: преступность, детерминация, система общественных отношений, деформации правового сознания и правовой культуры, криминальная реальность.

Summary

Bohdan Holovkin. About the Determination of Crime.

In the article on the basis of system approach the concept and mechanism of determination of crime are considered, the system of determinants of crime is established, causality of this phenomenon is revealed. It is noted that crime arises, exists and develops as a result of the interaction of members of society with each other, as well as with the social environment and society as a general system. Therefore, crime first and foremost linked to the conditions of life of society, the state of social consciousness and the system of social relations. Crime does not produce a single phenomenon, process or event, but a synergy of similar and homogeneous phenomena and processes. In addition, crime is capable of self-reproduction, by regularly repeating the most persistent forms of criminal behavior. Of all the types of determination, causality is of paramount importance, since this category reflects the objective, regular link between crime and the phenomena that give rise to it.

At the level of society, the causes of crime are criminogenic deformations of the legal consciousness and legal culture, which, under certain conditions, naturally give rise to criminal forms of behavior by members of society. Such deformations lead to a criminal state, when people think about the benefits of criminal behavior and are not afraid of criminal responsibility. Deformations of the legal consciousness include defects in the legal worldview, distorted values, the legal subculture, double morality, anti-social interests, and opportunistic behavioral strategies.

Among the conditions contributing to the increase in the crime rate, the biggest influences are: shadow economy and criminal monopolism; corruption; poverty of a large part of the population; income inequality; job cuts and unemployment; uncontrolled urbanization; ill-considered changes to the legislation, first of all criminal; human rights abuses; social tension and conflicting; concealment of criminal offenses from accounting, low rates of disclosure of criminal offenses; unfair judgments (sentences); trafficking in weapons, ammunition and explosives; unreasonable large-scale amnesty of criminals; high levels of consumption of alcoholic beverages, drugs and psychotropic substances; child homelessness and neglect.

Key words: crime, determination, system of social relations, deformation of legal consciousness and legal culture, criminal reality.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.56

УДК 343.43

А.В. АНДРУШКО

*Андрій Васильович Андрушко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0002-7735-7898

КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ

Постановка проблеми. Глибокі соціально-економічні трансформації, що протягом останніх десятиліть відбуваються в нашій країні, стимулювали поширення такого явища, як дитяча праця. Численні дослідження засвідчують, що не є рідкісним явищем в Україні й експлуатація дітей, котрі не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання їхньої праці. Доводиться, однак, констатувати, що кримінально-правова протидія таким діям виявилась недостатньо ефективною. Вважаємо, що необхідно не тільки здійснювати пошук шляхів удосконалення відповідної норми кримінального закону, а й поліпшувати та розвивати систему заходів запобігання таким посяганням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі криминологічні аспекти експлуатації дітей розглядалися в працях В.В. Вітвіцької, Є.О. Гладкової, І.М. Доляновської, Д.О. Калмикова, О.О. Коломієць, А.М. Орлеана, О.В. Паньчук, М.І. Хавронюка та інших дослідників. Зазначимо, що в 2008 р. О.В. Паньчук захистила дисертацію на тему «Криминологічна характеристика експлуатації дітей», однак у цій роботі під «експлуатацією дітей» дослідниця розуміла не лише використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, а й дії, пов'язані з сексуальною та іншими видами експлуатації дітей. Крім того, варто зауважити, що з часу захисту цієї дисертації минуло понад десятиліття.

Мета статті – на підставі аналізу доступної емпіричної бази та спеціальної літератури дослідити криминологічні аспекти експлуатації дітей (ст. 150 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

Виклад основного матеріалу. Серед злочинів проти волі, честі та гідності особи експлуатація дітей є одним з найменш поширених. За 2013 р. органами прокуратури обліковано 11 випадків експлуатації дітей, у 2014 р. зареєстровано чотири, у 2015 р. – два, у 2016 р. – шість, у 2017 р. – один, у 2018 – 16, у 2019 р. – дев'ять таких злочинів. Таким чином, за період з 2013 р. по 2019 р. обліковано 49 випадків експлуатації дітей. Рідше, ніж розглядуваний злочин, до статистичної звітності потрапляє тільки підміна дитини (за вказаний період зареєстровано лише чотири таких діяння).

Таким чином, найменша кількість вказаних посягань зареєстрована у 2017 р., найбільша – у наступному, 2018 році. Разом із тим говорити об'єктивно про динаміку експлуатації дітей в Україні на підставі офіційних статистичних даних вкрай складно, оскільки йдеться про незначні кількісні показники, які до того ж не враховують латентної частини таких посягань. Разючі коливання, що мали місце в окремі роки, навряд чи

відображають реальні істотні зміни у чисельності розглядуваних діянь і насправді можуть пояснюватись різними факторами.

Наведені вище статистичні дані варто розглядати у зв'язку з іншими кримінологічно значущими показниками. Варто, зокрема, зазначити, що за період з 2013 р. по 2019 р. з обвинувальним актом були направлені до суду лише 15 кримінальних проваджень про експлуатацію дітей: у 2013 р. – два, у 2014 р. – два, у 2015 р. – 0, у 2016 р. – 0, у 2017 р. – 0, у 2018 р. – вісім, у 2019 р. – три. Отже, до суду потрапляє лише кожне третє відповідне провадження.

Аналіз доступної емпіричної бази дає змогу стверджувати, що експлуатація дітей є високолатентним злочином. Варто погодитись із О.В. Паньчук, яка зазначає, що підвищеному рівню латентності цього діяння сприяє поведінка потерпілих, їх небажання звертатися у різні інстанції для захисту своїх прав¹. Вивчення конкретних кримінальних проваджень засвідчує, що підлітки – жертви цього посягання – погоджувались на роботу добровільно і не були зацікавлені у притягненні винних до кримінальної відповідальності. В окремих випадках про факт експлуатації дитини стає відомо тільки через спричинення істотної шкоди для здоров'я неповнолітнього. Так, Дергачівський районний суд Харківської області засудив О., який найняв 15-річного підлітка для виконання демонтажних робіт (розбирання старої будівлі), а потім, пославшись на погане самопочуття, залишив виконання робіт на самого неповнолітнього, не повідомив його про належні заходи безпеки, внаслідок чого той, опинившись під завалами, отримав серйозну травму хребта. Суд встановив, що О. наймав хлопця для виконання будівельних робіт, у тому числі і важких, висотних, неодноразово, при цьому не забезпечував його страховкою, засобами техніки безпеки, знаряддям та амуніцією². Вочевидь, якби не обвал стін і, як наслідок, отримання серйозної травми, про факт незаконного використання праці 15-річного підлітка правоохоронним органам не стало б відомо.

На підставі аналізу матеріалів дев'яти кримінальних справ (проваджень), розглянутих судами України за період з 2013 р. по 2019 р., проаналізуємо особливості особи злочинця, який вчиняє експлуатацію дітей. Усього автором узагальнено дані, які стосуються дев'яти засуджених за вказане посягання. Зрозуміло, що проаналізована вибірка є незначною, однак мізерною, нагадаємо, є й чисельність проваджень, які за вказаний період були направлені до суду з обвинувальним актом (усього 15). Однак для більшої об'єктивності варто співвіднести отримані результати з даними, що їх наводять інші дослідники.

Спершу розглянемо *соціально-демографічні ознаки* особи такого злочинця.

Всі дев'ять засуджених за розглядуваний злочин є особами чоловічої статі. Водночас, за даними Д.О. Калмикова, який проаналізував матеріали 85 кримінальних справ, порушених за ознаками злочину, передбаченого ст. 150 КК України, за період з 1 вересня 2001 р. до 1 вересня 2011 р., чоловіки становлять 72 % засуджених за експлуатацію дітей³. Аналогічну цифру наводить також О.В. Паньчук⁴.

За нашими даними, серед засуджених за експлуатацію дітей не виявилось жодної особи, молодшої за 24 роки. У віці від 25 до 39 років цей злочин вчинили троє осіб, четверо скоїли його у віці від 40 до 50 років, двоє – у віці понад 50 років. За даними Д.О. Калмикова, серед досліджуваних осіб 64 % припадає на вікову групу від 30 до 50 років⁵. О.В. Паньчук вказує, що найчастіше злочини, які полягають в експлуатації дітей, вчиняються особами віком 36–40 років (42,1 %), високою є також кримінальна активність осіб у віці понад 41 рік (32,2 %); значна кількість таких злочинів припадає й на осіб у віці 25–35 років (24 %) ⁶.

Громадянство України, за нашими даними, мали всі засуджені за експлуатацію дітей. За даними Д.О. Калмикова, таких виявилось 95 %⁷.

Вісім із дев'яти засуджених за розглядуваний злочин були українцями за національністю. Ще один за національністю був молдованином. Дещо інший результат одержав Д.О. Калмиков, за даними якого українцями були 69 % засуджених за експлуатацію дітей⁸.

Різняться дані, які ілюструють освітній рівень засуджених за аналізований злочин. Вивчення автором доступної емпіричної бази засвідчило, що двоє з них мали неповну середню, четверо – повну загальну середню, один – середню спеціальну освіту; про освітній рівень ще двох засуджених у матеріалах кримінальних проваджень інформації не містилося. Таким чином, є підстави для висновку про досить низький освітній рівень таких осіб, зокрема, жоден із них не мав вищої освіти. Натомість, за даними Д.О. Калмикова, вищу освіту мали 37 % таких осіб, професійно-технічну – 12 %, повну загальну середню – 30 %⁹. О.В. Паньчук вказує, що 59,6 % осіб, притягнутих до відповідальності за експлуатацію дітей, мали середню або незакінчену середню освіту, 30,4 % – вищу освіту, ще 10 % взагалі не мали освіти¹⁰.

Аналіз доступної емпіричної бази засвідчив, що кількість тих, хто на момент вчинення цього злочину перебував у зареєстрованих чи фактичних шлюбних відносинах, і тих, хто у таких відносинах не перебував, є майже однаковою – троє та четверо відповідно; інформації про сімейний стан ще двох засуджених за цей злочин отримати не вдалося. Водночас за даними, що їх наводить Д.О. Калмиков, 73 % засуджених за розглядуване діяння були одруженими¹¹. Натомість О.В. Паньчук отримала зовсім інші показники. Дослідниця вказує, що серед таких злочинців переважають неодружені, у тому числі розлучені (89,6 %), і тільки у 10,4 % випадків злочин було вчинено особою, яка перебувала у шлюбі¹².

Лише троє з дев'яти засуджених за цей злочин були працевлаштованими (один із них був директором фермерського господарства, один – бригадиром на підприємстві, ще один працював неофіційно). О.В. Паньчук також вказує, що більшість (65 %) осіб на момент вчинення цього злочину не працювала і не навчалась¹³. Натомість Д.О. Калмиков наводить дещо відмінні дані: 25 % – працездатні особи, які не працюють і не навчаються, 25 % – приватні підприємці, 19 % – службові особи господарських товариств¹⁴.

Серед засуджених за розглядуваний злочин шестеро – мешканці міст, двоє – жителі сіл, один – мешканець селища міського типу.

Зупинимось також на *кримінально-правових ознаках* особи злочинця, що вчиняє експлуатацію дітей.

Четверо осіб були засуджені за ч. 1 ст. 150 КК України, п'ятеро – за ч. 2 цієї статті.

Аналіз емпіричної бази дає підстави для висновку, що для розглядуваного злочину вчинення його у співучасті не є характерним – всі дев'ять засуджених за це посягання діяли одноосібно.

Лише один із засуджених за експлуатацію дітей мав попередню судимість (за ч. 2 ст. 185 КК України).

Проаналізуємо також практику призначення покарання за цей злочин. Покарання у виді обмеження волі суд призначив чотирьом особам, засудженим за ч. 1 ст. 150 КК України (у всіх випадках строком на один рік). П'яти особам призначено покарання у виді позбавлення волі на такий строк: два роки – трьом особам, три роки – одній особі, чотири роки – одній особі. Ще двом особам суд призначив в якості додаткового покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: в першому випадку – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, строком на два роки, в другому – позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю строком на один рік. Призначаючи покарання, суди в п'яти випадках врахували наявність позитивної характеристики, виданої за місцем проживання, в одному випадку – наявність задовільної характеристики. Серед обставин, які пом'якшують покарання, суди враховували шире каяття (щодо шести осіб) та активне сприяння розкриттю злочину (щодо чотирьох осіб). Стосовно трьох осіб обставин, які пом'якшують покарання, встановлено не було. Обтяжуючих покарання обставин суд не виявив у жодному вивченому випадку. В одному випадку суд дійшов висновку про можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (при цьому суд порушив вимоги кримінального закону, оскільки вказав на наявність лише однієї обставини, що пом'якшує покарання). Лише одна особа була засуджена до реального відбування покарання, натомість семеро звільнені від відбування покарання з випробуванням, ще один – на підставі закону України про амністію. Зазначимо також, що у двох випадках було укладено угоду про примирення між обвинуваченим та потерпілими, ще у двох – угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

Аналіз емпіричної бази дає підстави для висновку, що особам, які вчиняють розглядуване діяння, характерні такі *морально-психологічні риси*, як прагнення до наживи й забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, скупість (оскільки такі особи наймають найдешевшу робочу силу і в ряді випадків ухиляються від сплати дітям навіть обумовлених коштів), безвідповідальність та легковажність (пов'язані, зокрема, із залученням дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, до важких робіт, незабезпеченням елементарних вимог охорони праці тощо), а також підприємливість, енергійність, цілеспрямованість, наявність організаторських здібностей тощо.

На підставі викладеного можемо розробити криминологічний портрет особи злочинця, який вчиняє експлуатацію дітей: це раніше не судимий чоловік, громадянин України, українець за національністю, у віці 40–50 років, з повною загальною середньою освітою, що ніде не працює, не перебуває у шлюбі, якому притаманні такі негативні риси, як прагнення до наживи й забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, скупість, безвідповідальність, легковажність, а також підприємливість, енергійність, цілеспрямованість, наявність організаторських здібностей.

На підставі аналізу матеріалів дев'яти кримінальних проваджень розглянемо також характерні особливості жертв експлуатації дітей. Автором узагальнено дані, що стосуються 17 потерпілих від вказаного посягання.

Серед жертв експлуатації дітей 14 – особи чоловічої статі, три – жіночої статі. Натомість, за даними О.В. Паньчук, найчастіше від кримінальної експлуатації страждають неповнолітні жіночої статі (62,5 %) ¹⁵. Цифри, одержані О.В. Паньчук, пов'язані, вочевидь, з тим, що під «експлуатацією дітей» дослідниця розуміє не лише використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, а й дії, пов'язані з сексуальною та іншими видами експлуатації дітей. Зрозуміло, що серед жертв сексуальної експлуатації чисельність осіб жіночої статі переважає.

Розподіл потерпілих від розглядуваного злочину залежно від їхнього віку виглядає таким чином: до 14 років – п'ятеро, від 14 до 16 років – дванадцять. Інші дані наводить О.В. Паньчук, яка вказує, що «серед жертв злочину (на жаль, не відомо якого конкретно, адже «експлуатацію дітей» авторка розуміє доволі широко – А.А.) діти віком до 11 років складають 16,5 %, віком від 11 до 14 років – 31,2 %, від 14 до 16 років – 33 %, від 16 до 18 років – 19,3 %» ¹⁶.

У всіх проаналізованих автором випадках жертви експлуатації дітей були учнями загальноосвітніх шкіл. Усі сімнадцять потерпілих від даного злочину мали обох батьків чи одного з них. Сім'ї, в яких виховувались вказані особи, здебільшого були бідними; зароблені дітьми кошти в окремих випадках мали бути підмогою для сімейного бюджету, однак у більшості випадків діти вказували, що зароблені гроші збирались витратити на власні потреби.

Серед жертв експлуатації дітей восьмеро – мешканці сіл, шестеро – жителі міст, троє – селищ міського типу. Натомість, за даними О.В. Паньчук, більша частина потерпілих дітей проживала у містах (65,3 %), тоді як мешканцями сіл були 34,7 % ¹⁷. На наш погляд, є підстави вважати, що для сільської місцевості характерний вищий рівень латентності цього злочину, оскільки в селі використання праці дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, часто вважається нормою і не сприймається як кримінально каране діяння. До такого висновку спонукає, зокрема, опитування автором ста дітей у віці від 13 до 16 років.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що в переважній більшості випадків жертва даного злочину раніше була знайома з винним. Аналогічні дані наводить О.В. Паньчук ¹⁸. Найом на роботу здебільшого відбувається в ході безпосереднього спілкування, однак в окремих випадках для цього використовувались оголошення про набір на роботу із вказівкою на те, що вік працівника значення не має. Зауважимо також, що в ряді випадків діти самі здійснювали пошук роботи.

Восьмеро потерпілих від розглядуваного діяння працювали на будівництві та на демонтажних роботах, троє – на сільськогосподарських роботах, троє – на роботах із сортування сміття, двоє – на підсобних роботах, ще один працював вантажником.

Необхідно підкреслити, що в жодному з проаналізованих автором випадків жертви даного злочину не уклали трудового договору. Таким чином, звичайним явищем є позаправове використання праці осіб, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, оскільки, як відомо, саме укладення трудового договору є тим юридичним фактом, який свідчить про виникнення трудових правовідносин. Підкреслимо, що на практиці відсутність трудового договору означає також відсутність попереднього медичного огляду, забезпечення вимог охорони праці та інших гарантій, передбачених трудовим законодавством. Так, наприклад, Вінницький міський суд Вінницької області встановив, що чоловік, який найняв на роботу із сортування сміття трьох неповнолітніх, не забезпечив їх належними засобами захисту, зокрема захисними костюмами, марлевими пов'язками, гумовими рукавицями, а в наявній аптечці не було ліків¹⁹. Крім того, варто зауважити, що в ряді випадків це призводить до того, що роботодавці зовсім не розраховуються з неповнолітніми працівниками або ж оплачують їхню роботу у сумі, меншій, ніж була попередньо обумовлена. У розглядуваному контексті потрібно погодитись з дослідниками, які підкреслюють, що нелегальний характер трудової діяльності обумовлює повну беззахисність дітей перед свавіллям з боку роботодавців²⁰.

Аналіз емпіричної бази дає змогу стверджувати, що йдеться переважно про тимчасову і ситуативну працю дітей. 11 з 17 потерпілих від розглядуваного посягання працювали в літні місяці, решта – восени та взимку. Більшість дітей працювали протягом одного-трьох днів. Разом із тим окремі потерпілі від даного злочину працювали упродовж кількох десятків днів і навіть декількох місяців. Тривалість робочого дня здебільшого не перевищувала п'яти-семи годин, однак в окремих випадках він становив 10 і навіть чотирнадцять годин.

Зазначимо, що в більшості випадків потерпілі не мали жодних претензій до винних, оскільки на момент судового розгляду ті розраховалися з ними в повному обсязі.

Експлуатація дітей детермінується низкою негативних факторів, серед яких: бідність, зокрема, низький рівень матеріального забезпечення сімей з дітьми; збереження давніх традицій використання дитячої праці; соціальне сирітство, спричинене ухиленням або відстороненням батьків від виконання своїх батьківських обов'язків; недостатня турбота держави про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; послаблення державного контролю за відвідуванням дітьми навчальних закладів; зменшення можливостей для організації доступного дитячого дозвілля; зниження рівня моральності населення; незнання чи усвідомлене ігнорування положень трудового законодавства тощо.

Важливе значення у детермінації розглядуваних посягань займають правові детермінанти. Зокрема, є підстави стверджувати, що недосконалість чинного трудового законодавства прямо впливає на високий рівень латентності цього злочину. Зауважимо, що кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей настає у разі, якщо використовувалась праця дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Зазначений вік визначається у ст. 188 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України. Разом із тим законодавець у цьому питанні не є достатньо послідовним. З одного боку, у ч. 1 цієї статті вказано, що не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. З іншого ж, із цього правила зроблено два винятки. Так, у ч. 2 ст. 188 КЗпП України зазначено, що за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років. Крім того, у ч. 3 цієї статті вказано, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. Таким чином, визначальне значення для працевлаштування дітей, які не досягли 16 років, має наявність на це згоди одного із батьків або особи, що його замінює. Аналіз судової практики дає підстави для висновку, що в більшості випадків засудження за експлуатацію дітей така згода була відсутньою. В інших випадках суди здебільшого мимохідь згадували про те, що батьки дали згоду на працевлаштування дитини, однак не акцентували на цьому особливої уваги²¹. В окремих випадках відповідній згоді суди приділили чимало уваги. Так, відповідаючи на закид сторони захисту про те, що «батьки потерпілого надали згоду своєму 15-річному синові на виконання будівельних робіт з демонтажу, тож ніякого порушення трудового законодавства в діях обвинуваченого не вбачається», Дергачівський районний суд Харківської області підкреслив, що оскільки потерпілому на момент працевлаштування не виповнилося 16 років, «для прийняття на роботу роботодавець повинен був отримати у батьків 15-літнього працівника письмову згоду». Крім того, суд акцентував увагу на тому, що свою згоду батьки надали синові, а не роботодавцеві; до того ж «батьки не знали, які конкретно роботи необхідно виконувати, не розрізняли їх небезпечність і шкідливість для здоров'я дитини, не бачили місце демонтажу будови, тому не давали конкретної згоди хоча б у усній формі на участь їх п'ятнадцятилітнього сина у виконанні конкретних робіт з демонтажу будівлі»²². Так само Роздольненський районний суд Автономної Республіки Крим, згадавши про наявність відповідної згоди на працевлаштування, наданої батьками своїм дітям, зауважив, однак, що такої згоди від батьків не отримав фермер, який найняв трьох неповнолітніх, що свідчить про вчинення ним цього злочину²³. Водночас необхідно зазначити, що трудове законодавство чітко не визначає форми такої згоди, що дозволяє трактувати цей момент довільно. З цього приводу автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю слушно зазначають, що «практично доцільно, щоб вона (згода – А.А.) давалася письмово. Це виключило б спори з приводу того, чи була така згода»²⁴. Зауважимо також, що трудове законодавство не вказує чітко на те, кому відповідна згода має бути надана. Вочевидь, було б правильно, якби згоду на працевлаштування від одного з батьків або особи, що його замінює, отри-

мувала не лише дитина, яка не досягла 16 років, а й роботодавець. На наш погляд, конкретизація даного законодавчого положення дасть змогу уникнути серйозних проблем у правозастосуванні.

Варто звернути увагу й на інші недоліки ст. 188 КЗпП України, яка визначає вік, з якого допускається прийняття на роботу. Як зазначалося вище, законодавець допускає можливість прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які досягли 14 років, якщо таке працевлаштування здійснюється для підготовки молоді до продуктивної праці, а виконувана ними у вільний від навчання час робота є легкою, не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання. Автори науково-практичного коментаря до законодавства України про працю слушно вказують на те, що умова, згідно з якою прийняття на роботу осіб, які досягли 14-річного віку, допускається для підготовки молоді до продуктивної праці, є декларативною: «Навряд чи можна порушувати питання про незаконність укладення трудового договору з особою, яка не досягла 15-річного віку, тільки тому, що відсутня така мета. З формулювання статті <...> можна зробити висновок про те, що сторони трудового договору і взагалі не зобов'язані переслідувати цю мету. Названа мета малася на увазі законодавцем, коли він приймав рішення про внесення цього правила до Кодексу законів про працю. Це – мотивація законодавцем свого рішення»²⁵. Крім того, у розглядуваній статті вказується, що прийняття на роботу осіб, які не досягли 15 років, допускається для виконання легкої роботи, яка не завдає шкоди здоров'ю неповнолітнього. Разом із тим законодавство ніде чітко не визначає, які роботи є «легкими», не наводить переліку таких робіт, що, зрозуміло, уможливило різне трактування цієї норми. У зв'язку з цим вважаємо, що положення законодавства, які стосуються працевлаштування неповнолітніх, мають бути максимально чіткими й однозначними. Серед іншого, чіткої регламентації потребує прийняття на роботу осіб, які не досягли 16 років, зокрема, визначення форми згоди на прийняття їх на роботу, а також визначення кола робіт, що їх слід вважати «легкою роботою».

Удосконалення потребує також ст. 150 КК України, ч. 1 якої встановлює відповідальність фактично за будь-яке використання праці дитини, що не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Попри поширеність дитячої праці в Україні, у правозастосовній практиці дана стаття зустрічається вкрай рідко. Зрештою, це й не дивує, адже бажання працювати й заробляти, реалізуючи таким чином свою самостійність, є цілком нормальним прагненням будь-якого підлітка. У зв'язку з цим у науковій літературі пропонувалися різні шляхи вирішення окресленої проблеми. Так, І.М. Доляновська дійшла висновку про доцільність декриміналізації діяння, передбаченого ч. 1 ст. 150 КК України, через його малозначність²⁶. На переконання цієї дослідниці, «існування частини 1 у статті 150 КК України є зайвим, суперечить міжнародно-правовим положенням щодо визначення поняття експлуатації дітей та сприяє надмірній криміналізації діяння»²⁷. Своєю чергою, Д.О. Калмиков запропонував викласти ч. 1 ст. 150 КК України таким чином: «Використання примусової праці дитини, яка не досягла шістнадцятирічного віку», а також доповнити розділ II Особливої частини КК України ст. 137-1, у якій передбачити відповідальність за використання добровільної праці дитини на небезпечній для її здоров'я роботі²⁸. На наш погляд, запропонований Д.О. Калмиковим варіант є оптимальнішим, оскільки він не тільки вирішує окреслену вище проблему, а й знімає питання про безпосередній об'єкт розглядуваного діяння, усуває неоднозначність, пов'язану з трактуванням вжитого законодавцем терміна «експлуатація». Разом із тим зауваження викликає обмеження віку дитини, використання примусової праці якої заборонено кримінальним законодавством, досягненням нею 16 років*. Виходить так, що примусова праця дитини (дитиною, нагадаємо вважається особа, котрій не виповнилось 18 років), яка досягла 16-річного віку, кримінально караною не є, з чим погодитись не можемо. Крім того, має рацію Д.О. Калмиков, коли підкреслює, що «залишається загадкою те, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив через призму трудового права. Оскільки суб'єктом цього злочину може бути й не роботодавець, а потерпілим – особа, яка не бажає вступати в трудові відносини (уточнімо – трудові правовідносини – А.А.), то цілком логічно й те, що вони у відносинах між собою не зобов'язані керуватись нормами КЗпП України»²⁹. Вказаний висновок, нагадаємо, повністю підтверджується аналізом доступної емпіричної бази – жоден із потерпілих від цього злочину не укладав зі своїм «роботодавцем» трудового договору.

Для успішного запобігання розглядуваним посяганням необхідно не тільки виправити згадані вище недоліки законодавства, а й усунути інші причини та умови експлуатації дітей. Серед іншого, необхідно мінімізувати проблему бідності в Україні, зокрема підвищити рівень матеріального забезпечення сімей з дітьми; зменшити проблему соціального сирітства; підвищувати якість організації дозвілля дітей; здійснювати просвітницьку діяльність з метою роз'яснення населенню положень вітчизняного законодавства тощо. Ефективними спеціально-криминологічними заходами запобігання експлуатації дітей можуть бути: регулярний моніторинг ситуації з вказаним явищем; інформування дітей про ризики, пов'язані з експлуатацією їхньої праці (як видається, важливу роль тут може відіграти школа); інформування населення про кримінальну відповідальність за незаконне використання дитячої праці; проведення спеціальних рейдів з метою виявлення випадків експлуатації дитячої праці (зокрема, на підприємствах зі шкідливим виробництвом); підвищення професійного рівня працівників правоохоронних органів, які здійснюють виявлення та досудове розслідування таких злочинів; здійснення заходів з реабілітації та соціальної інтеграції жертв експлуатації тощо.

Висновки. Проведене дослідження засвідчило, що експлуатація дітей характеризується істотними криминологічними особливостями, врахування яких є необхідним для успішного запобігання таким посяганням.

* Варто, однак, зазначити, що в монографії, виданій за підсумками кандидатської дисертації, Д.О. Калмиков прибрав із запропонованої ним нової редакції ст. 150 КК України згадку про недосягнення дитиною 16-річного віку (Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. М.І. Хавронюк. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 411).

- ¹ Паньчук О.В. Кримінологічна характеристика експлуатації дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2008. С. 9.
- ² Архів Дергачівського районного суду Харківської обл. за 2017 р. Справа № 619/4600/15-к.
- ³ Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. М.І. Хавронюк. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 103.
- ⁴ Паньчук О.В. Вказана праця. С. 10.
- ⁵ Калмиков Д.О. Вказана праця. С. 103.
- ⁶ Паньчук О.В. Вказана праця. С. 10–11.
- ⁷ Калмиков Д.О. Вказана праця. С. 103.
- ⁸ Там само.
- ⁹ Там само.
- ¹⁰ Паньчук О.В. Вказана праця. С. 11.
- ¹¹ Калмиков Д.О. Вказана праця. С. 103.
- ¹² Паньчук О.В. Вказана праця. С. 11.
- ¹³ Там само.
- ¹⁴ Калмиков Д.О. Вказана праця. С. 103.
- ¹⁵ Паньчук О.В. Вказана праця. С. 11.
- ¹⁶ Там само.
- ¹⁷ Там само.
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Архів Вінницького міськрайонного суду Вінницької обл. за 2014 р. Справа № 127/31685/13-к.
- ²⁰ Бархатов Д.Е. Социальный статус работающих «уличных детей»: автореф. дисс. ... канд. социолог. наук: 22.00.04. Москва, 2004. С. 17.
- ²¹ Див., наприклад: Вирок Вінницького міськрайонного суду Вінницької обл. від 1 жовтня 2014 р. (справа № 127/31685/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40880855>; Вирок Котовського міськрайонного суду Одеської обл. від 11 жовтня 2018 р. (справа № 505/3186/18) Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77094644>
- ²² Вирок Дергачівського районного суду Харківської обл. від 10 квітня 2017 р. (справа № 619/4600/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910732>
- ²³ Вирок Роздольненського районного суду Автономної Республіки Крим від 12 грудня 2013 р. (справа № 114/2452/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36066044>
- ²⁴ Ротань В.Г., Зуб І.В., Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. 6-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2006. С. 720.
- ²⁵ Там само.
- ²⁶ Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. С. 5, 10, 13.
- ²⁷ Там само. С. 10.
- ²⁸ Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. С. 5, 16–17.
- ²⁹ Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. М.І. Хавронюк. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 56.

Резюме

Андрюшко А.В. Кримінологічні аспекти експлуатації дітей.

У статті розроблено кримінологічну характеристику експлуатації дітей (ст. 150 Кримінального кодексу України), з'ясовано її детермінаційний комплекс та запропоновано систему заходів, спрямованих на запобігання таким посяганням.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, експлуатація дітей, кримінологічна характеристика, особа злочинця, жертва злочину, запобігання злочинам.

Резюме

Андрюшко А.В. Кримінологические аспекты эксплуатации детей.

В статье разработана криминалистическая характеристика эксплуатации детей (ст. 150 Уголовного кодекса Украины), выяснен ее детерминационный комплекс и предложена система мер, направленных на предупреждение таких посягательств.

Ключевые слова: преступления против свободы, чести и достоинства личности, эксплуатация детей, криминалистическая характеристика, личность преступника, жертва преступления, предупреждение преступлений.

Summary

Andriy Andrushko. Criminological aspects of child exploitation.

The article is devoted to the criminological aspects of child exploitation. It is noted that among the crimes against freedom, honor and dignity, child exploitation is one of the least common. In 2013, the prosecutor's office accounted for 11 cases of child exploitation, in 2014 it registered 4 cases, in 2015 – 2, in 2016 – 6, in 2017 – 1, in 2018 – 16, in 2019 – 9 cases of such crimes. Thus, for the period from 2013 to 2019, only 49 cases of child exploitation were recorded. Only the child's substitution is included in the official statistical reporting less frequently than this crime (only 4 such acts were registered during the specified period).

It is noted that child exploitation is a high-latency crime. Increased level of latency of this action is facilitated by the behavior of the victims, their unwillingness to go to different instances to protect their rights. Examination of specific criminal proceedings shows that the adolescents – the victims of this assault – have consented to work voluntarily. In some cases, the fact of exploitation of the child became known only because of the significant harm inflicted on the health of the minor.

Based on the analysis of the materials of nine criminal cases (proceedings) considered by the courts of Ukraine for the period from 2013 to 2019, a criminological portrait of the offender committing child exploitation has been developed: this is not a previously convicted man, a citizen of Ukraine, Ukrainian by nationality, aged 40–50 years old, with a complete secondary education, which does

not work anywhere, is not married, which is characterized by such negative traits as the desire to live and ensure own well-being at all costs, parsimony, irresponsibility, lightness, as well as resourcefulness, energy, dedication, organizational skills.

Characteristic features of victims of child exploitation are also considered. To this end, the author summarizes the data relating to the 17 victims of the said assault. It was found that eight victims of this activity worked on construction, three – on agricultural works, three – on garbage sorting works, two – on auxiliary works, another worked as a loader.

The main determinants of child exploitation have been analyzed and directions for preventing such encroach have been proposed.

Key words: crimes against freedom, honor and dignity of a person, child exploitation, criminological characteristics, identity of the offender, victim of crime, crime prevention.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.57

УДК 343.236.1

Н.О. АНТОНЮК

*Наталія Олегівна Антонюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка, суддя Великої Палати Верховного Суду**

ORCID: 0000-0002-7582-2071

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ТА ПОСТАВЛЕННЯ В НЕБЕЗПЕКУ В ХОДІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Постановка проблеми. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) встановлені різні кримінально-правові наслідки для особи з урахуванням стадії вчиненого нею злочину. Цей засіб диференціації кримінальної відповідальності знаходить свій прояв у низці кримінально-правових норм. Аналіз положень кримінального закону дає змогу виокремити наступні прояви засобу диференціації кримінальної відповідальності залежно від стадії вчинення злочину: 1) врахування готування та видів замаху на злочин під час кримінально-правової оцінки вчиненого; 2) зниження верхньої межі максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК у разі призначення покарання за готування чи замах; 3) неможливість застосування покарання у виді довічного позбавлення волі у разі вчинення готування до злочину чи замаху на злочин, окрім випадків, прямо передбачених КК; 4) врахування специфічних ознак особи (зокрема, вікових) у разі вирішення питання про призначення довічного позбавлення волі за незакінчений злочин; 5) особливості добровільної відмови за злочини з формальним або усіченим складом.

Більшість із цих питань хоча й залишаються дискусійними, проте є достатньо дослідженими. Тому з метою забезпечення диференційованого підходу до реалізації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин вважаємо за необхідне звернути увагу на деякі аспекти засобу диференціації кримінальної відповідальності, пов'язаного із врахуванням стадії вчинення злочину, які потребують більш детального аналізу. Йдеться про закріплення в кримінальному законі варіативності форм реалізації кримінальної відповідальності (зокрема, покарання) у разі вчинення злочину за наявності фактичної помилки та у випадку вчинення деліктів поставлення у небезпеку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання диференційованого впливу на кримінальну відповідальність незакінченого злочину досліджували А.В. Горностаї, М.Д. Дякур, І.В. Красницький, Н.В. Маслак, В.О. Навроцький М.І. Хавронюк, Л.С. Щутяк та інші науковці. Проте вплив на кримінальну відповідальність особи злочинів, вчинених під впливом фактичної помилки та деліктів поставлення в небезпеку в аспекті диференціації все ще потребує додаткового вивчення.

Метою дослідження є аналіз значення інститутів фактичної помилки та деліктів поставлення в небезпеку для диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. У результаті дослідження планується запропонувати напрями вдосконалення чинного КК у частині диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин.

Виклад основного матеріалу. Важливе значення для диференціації кримінальної відповідальності мають особливості кваліфікації злочинів та призначення за них покарання у разі фактичної помилки. На жаль, чинне кримінальне законодавство не містить поняття та нормативно обумовлених наслідків фактичної помилки. Однак це явище досить ґрунтовно досліджено в науковій літературі. Посилаються на теоретичну конструкцію фактичної помилки під час оцінки правильності кримінально-правової кваліфікації і суди, хоча відбувається це вкрай рідко¹.

На думку О.Д. Комарова, специфікою фактичної помилки є те, що, з одного боку, ми маємо повністю виконану об'єктивну сторону одного злочину (фактично закінчене діяння), вчинення якого не охоплювалося

© Н.О. Антонюк, 2020

* *Natalia Antoniuk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Ivan Franko National University of Lviv, Judge of the Grand Chamber of the Supreme Court*

умислом винного, а з іншого – неповну реалізацію або взагалі відсутність об'єктивної сторони того злочину, на який було спрямовано умисел злочинця². З урахуванням положень Загальної частини КК скоєне не може бути кваліфіковане як закінчений злочин в силу відсутності усіх необхідних ознак складу злочину. Так запланований злочин фактично не вчинено, а те, що реально вчинено, не враховує суб'єктивного ставлення винного до спланованого діяння. Тож йдеться про кваліфікацію вчиненого за правилами про фактичну помилку за допомогою конструкції замаху.

Це призводить до своєрідної фікції, коли реально вчинений злочин і злочин, який особа мала на меті вчинити, утворюють модель злочинної поведінки, яка підлягає кваліфікації. Наприклад, якщо особа, намагаючись викрасти предмети, які знаходяться на місці поховання і вважаючи що ці предмети наділені саме такими ознаками, фактично викрадає майно, яке до цього місця не належить, а лише помилково було залишено родичами, працівниками кладовища, іншими відвідувачами, то вчинене недопустимо кваліфікувати як закінчене посягання за ст. 297 КК «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» через відсутність ознак об'єкта складу злочину (в тому числі, предмета). Проте оцінити це діяння як крадіжку неможливо, оскільки умисел був спрямований на викрадення спеціального майна, пов'язаного із місцем поховання. Як наслідок може йтися хіба що про оцінку скоєного як замаху на наругу над могилою, іншим місцем поховання, тобто замаху на те діяння, яке бажала вчинити особа.

Сказане вище має важливе значення для висновків про диференціацію кримінальної відповідальності у таких випадках. По-перше, кваліфікація скоєного за правилами про врахування фактичної помилки забезпечує диференціацію між фактично вчиненим і запланованим злочином. По-друге, забезпечується диференційований підхід щодо осіб, які вчинили об'єктивно однотипні злочини, проте суб'єктивно по-різному оцінювали відповідні об'єктивні ознаки.

Однак така диференціація кримінальної відповідальності з урахуванням положень ч. 3 ст. 68 КК має певні недоліки. Найпростіше проілюструвати це на прикладі спроби викрадення спеціального предмета (зброї, наркотичних засобів, тощо) за наявності помилки у ньому. Наприклад, таємно викрадаючи вогнепальну зброю, яка, на думку винного, має вартість, еквівалентну значній шкоді для потерпілого (згідно з приміткою до ст. 185 КК), він помилково заволодіває муляжом зброї, хоча вважає, що це все ж справна вогнепальна зброя і заподіює значну шкоду потерпілому. Фактично винним вчинено крадіжку, якою заподіяно значної шкоди потерпілому, що охоплюється кваліфікацією за ч. 3 ст. 185 КК. За цей злочин законодавець передбачив покарання у виді позбавлення волі від трьох до шести років. Однак із врахуванням суб'єктивного ставлення винного до вчиненого посягання необхідно вести мову про фактичну помилку (думав, що викрадає зброю, але фактично помилився). Вчинене необхідно буде кваліфікувати як замах на таємне викрадення вогнепальної зброї, за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 262 КК. Покарання за цей злочин становить від трьох до семи років позбавлення волі. Проте з урахуванням ч. 3 ст. 68 ці межі становитимуть від трьох років до чотирьох років і восьми місяців.

За правилами кваліфікації у разі фактичної помилки у цій ситуації вчинене оцінюється як замах на той злочин, який особа мала на меті вчинити³, а отже, до особи застосовуються правила, передбачені ч. 3 ст. 68 КК. Таким чином, винний може опинитися в значно кращому становищі, ніж тоді, коли б він помилки не допустив або тоді, коли б посягав на загальний, а не спеціальний предмет.

Ще більш абсурдною ця ситуація виглядатиме у разі помилкового позбавлення життя звичайного громадянина за наявності умислу позбавити життя спеціального потерпілого (малолітнього, вагітної жінки тощо) за наявності інших кваліфікуючих ознак умисного вбивства. У цьому разі до винного не можна буде застосувати довічне позбавлення волі, у той час як за позбавлення життя звичайної особи (за наявності інших кваліфікуючих ознак) кримінальний закон передбачає можливість застосування цього виду покарання.

Виправити таку ситуацію, на нашу думку, можна лише одним способом, а саме не поширювати положення ч. 3 ст. 68 КК щодо злочинів, які вчинені під впливом фактичної помилки і кваліфіковані з урахуванням відповідних правил щодо цього виду помилки. Проте, з метою приведення у відповідність обсягу кримінальної відповідальності за фактично вчинене і бажане, слід також передбачити додаткове правило для того, щоб покарання, яке призначатиметься за злочин, вчинений під впливом фактичної помилки, не виходило за межі покарання, яке могло би бути призначене за фактично вчинений злочин.

На думку О.Д. Комарова, у цій ситуації необхідно віднести питання застосування чи незастосування положень ч. 3 ст. 68 КК до судової дискреції⁴. Нам важко погодитися із такою пропозицією, адже, по-перше, суду доведеться додатково аргументувати доцільність або недоцільність застосування положень ч. 3 ст. 68 КК, а, по-друге, вирішення питання у настільки широких межах суперечить класичним уявленням про повноваження суду. Такий підхід загалом поставить під сумнів справедливість застосування кримінального закону порівняно з тими випадками, у яких особа не допускала фактичної помилки. Крім того, такі пропозиції знівелюють саму ідею врахування тяжкості вчиненого, насамперед з урахуванням суб'єктивного ставлення винного до тяжкості вчиненого і того, наскільки правильно він оцінює правове значення властивостей тих чи інших ознак. Тому, на нашу думку, вирішуватися згадана проблема має імперативно, без розширення судового розсуду.

З урахуванням наведеного вище прикладу про помилкове викрадення замість зброї муляжу, матимемо наступну ситуацію. Заплановані винним дії необхідно буде кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 262 КК. Водночас покарання, яке може бути призначеним на загальних підставах становитиме від трьох до семи років позбавлення волі. Фактично вчинене підпадатиме під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК із санкцією від трьох до шести років позбавлення волі. Зараз у зв'язку із фактичною помилкою винному за таке діяння зможуть призначити покарання від трьох до чотирьох років восьми місяців позбавлення волі. Вважаємо, що з метою досягнення принципу справедливості доцільно, щоб злочин, вчинений під впливом фактичної помилки, карався аналогічно, як те діяння, яке фактично вчинене винним, якби цієї помилки не було. Єдине,

що необхідно уточнити – не варто виходити за верхню межу покарання за реально вчинений злочин. Тож за нашою пропозицією цей строк мав би лежати у межах від трьох до шести років позбавлення волі.

Важливою проблемою в аспекті досліджуваної нами проблематики є також розробка такого правового інституту, як «поставлення в небезпеку»⁵ чи, як зазначають інші дослідники, «деліктів створення небезпеки»⁶. Це дасть змогу розробити пропозиції щодо кримінально-правової оцінки суспільно небезпечної поведінки, яка передуює потенційним злочинним наслідкам.

За своєю суттю існування інституту стадій та інституту «поставлення в небезпеку» може забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності за ті види суспільно небезпечної поведінки, які передують вчиненню діяння з усіма ознаками складу злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК. Така диференціація враховуватиме форму і вид вини, з якою особа вчиняє злочин, ступінь загрози об'єкту. Зрозуміло, що у контексті стадій ця диференціація є більш формалізованою і глибокою, оскільки зачіпає, по-перше, декілька етапів попередньої злочинної поведінки, які матимуть кримінально-правове значення, по-друге, стадії завжди ідуть у прив'язці до конкретного злочинного діяння, ознаки якого сформульовані у статті Особливої частини КК. Склади ж злочинів, які полягають у поставленні в небезпеку, існують у формі окремих закінчених злочинних діянь зі своєю об'єктивною стороною. Так, наприклад, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах чи вибухонебезпечних цехах (ч. 1 ст. 273 КК) є злочинним у разі створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, навіть якщо ці наслідки не настали.

У свою чергу, не всі випадки поведінки з джерелами підвищеної небезпеки, якщо це створює небезпеку для життя особи, є злочинними без настання відповідних реальних наслідків. Для прикладу, серед злочинів проти безпеки руху чи експлуатації транспорту такі склади можна зустріти у ч. 1 ст. 292 КК, яка стосується порушень на трубопроводному транспорті, ст. ст. 276, 281, 282 КК щодо забезпечення безпеки повітряних польотів тощо. Проте явно небезпечні дії водіїв автомобільного транспорту, якщо вони не спричинили наслідків, злочинними не визнаються, окрім випадків кваліфікації за ст. 135 КК «Залишення в небезпеці». Цей склад злочину, однак, вимагає встановлення не лише загрози для життя, а й поставлення потерпілого у такий небезпечний стан, який триватиме і після порушення водієм правил руху. Фактично, шкода уже повинна бути заподіяна водієм, має існувати реальна загроза життю, а також слід встановити ознаки злочинної бездіяльності винного. Проте, як бути у тому разі, коли сама по собі поведінка водія є небезпечною для життя і він це усвідомлює?

За твердженням С.Я. Лихової, для законодавчої практики окремих країн Європи притаманне встановлення кримінальної відповідальності за створення небезпеки у разі управління транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння⁷. Схожа норма мала з'явитися і у чинному КК із 1 січня 2020 р., проте вступ її в силу відтерміновано до 1 липня 2020 року⁸. Йдеться про ст. 286-1 «Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції»⁹.

Загальноприйнято, що стадії готування та замаху виокремлюють лише у злочинах, які вчиняються з прямим умислом. Відповідно, поведінка особи, яка діяла з іншим видом вини, якщо її діяння не спричинило реальних наслідків злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК, не оцінюється як злочин. Такий підхід призводить до того, що наявність чи відсутність у скоєному ознак злочину залежить не лише від особи, а від того наскільки її поведінка виявляється результативною.

Наприклад, керування транспортним засобом у стані сп'яніння з порушенням низки правил дорожнього руху є небезпечним, проте злочинним воно буде лише у разі настання суспільно небезпечних наслідків, визначених у статті Особливої частини КК. Отже, у наведеному прикладі потенційно злочинна поведінка може перетворитися на реальну злочинну поведінку залежно від зовнішніх факторів, зокрема наявність пішоходів, які переходять дорогу, інших учасників дорожнього руху тощо. У цій ситуації ідея законодавця про встановлення відповідальності за ст. 286-1 КК дозволяє забезпечити належне реагування держави на прояви такої поведінки. Причому йдеться про кримінальну відповідальність за керування транспортними засобами особами у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин та інші діяння, визначені диспозицією ст. 286-1 КК, без конкретизації про створення небезпеки. Тобто ця стаття сформульована як звичайний формальний склад злочину, а не делікт створення небезпеки.

Водночас існує принципова різниця між тими складами злочинів, які передбачені чинним КК, і деліктами поставлення в небезпеку, коли сама поведінка чи стан винного вже самі по собі є небезпечними безвідносно до настання реальної шкоди, однак за умови створення небезпеки заподіяння такої шкоди. Саме закріплення кримінальної відповідальності за такі посягання має на меті забезпечити належну диференціацію кримінальної відповідальності за різні форми суспільно небезпечної поведінки, які не проявляються в реальному заподіянні шкоди.

Парадоксальною може виглядати ситуація, коли закон передбачає кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, проте не встановлює відповідальності за всі випадки загрози смерті через небезпечну поведінку. На нашу думку, такі діяння взагалі є непорівнюваними з точки зору суспільної небезпеки, адже небезпечна поведінка є набагато ближчою до наслідку і значною мірою залежить від збігу декількох факторів, які особа не завжди здатна передбачити, у той час як погроза вбивством лише заподіює шкоду психічному здоров'ю через усвідомлення загрози для життя потерпілим.

Адже є чимало проявів суспільно небезпечної поведінки особи, які самі по собі створюють небезпеку для одного з найцінніших об'єктів – життя. Так, на практиці часто трапляються випадки небезпечного поводження з вогнепальною зброєю, які призводять до тяжких наслідків. Наприклад, 20 березня 2015 р. вироком Волноваського районного суду Донецької області молодшого сержанта армії України було засуджено за ч. 2

ст. 414 КК «Порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення». Винний у стані алкогольного сп'яніння, не дивлячись на місце та напрямок вогню, здійснив постріли із кулемета НСВТ, калібру 12,7 мм у напрямку сил антитерористичної операції, внаслідок яких було вбито старшого лейтенанта Національної Гвардії України¹⁰. Якщо уявити, що наслідок все-таки не настав, то така небезпечна стрілянина залишилася б без кримінально-правового реагування. Схожих прикладів у практиці безліч. Відповідальності за саму лише хаотичну стрілянину кримінальним законом не передбачено. У контексті дискусії про необхідність всезагального надання дозволу на володіння зброєю озвучене питання стає ще актуальнішим. Адже особа повинна розуміти, що лише таке небезпечне поведінка з деякими речами, предметами, механізмами тощо може потягнути фатальні наслідки. Така значна кількість небезпечних для життя людей діянь¹¹ опиняється поза сферою дії кримінального права, оскільки відповідні суспільно небезпечні наслідки не настають, а за створення небезпеки для життя загальна норма про відповідальність відсутня.

Взагалі аналіз норм КК дає змогу зробити висновок, що законодавець підійшов до питання диференціації кримінальної відповідальності за делікти поставлення в небезпеку точково, вирішуючи локальні проблеми. Так, наприклад, уже згадані нами норми про кримінальну відповідальність за створення загрози в розділі про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту призначені для врегулювання кримінальної відповідальності в рамках обмеженого кола правовідносин. Водночас велика кількість можливих проявів небезпечної поведінки залишається поза сферою дії кримінального права.

Вважаємо, що існують два способи вирішення цієї проблеми. Перший – це ґрунтовне дослідження усього різноманіття форм поведінки, яка створює загрозу для життя людини і закріплення цих форм у окремих кримінально-правових нормах. Цей підхід є, вочевидь, недосконалим і призведе до прогалин, надмірної конкуренції та істотно розширить обсяг КК. Та й уявити собі, що законодавець здатен передбачити всі прояви потенційно небезпечної поведінки, які створюють загрозу для життя, навряд чи можна.

Другий підхід – це конструювання загальної норми, яка охоплювала б собою, у тому числі, й ті делікти поставлення в небезпеку, які спеціальними нормами ще не охоплені. Йдеться про формулювання загальної норми, яка б могла охопити явно небезпечні форми поведінки. Такі форми прояву злочинної діяльності можна було б кваліфікувати саме за цією нормою. Проте якою має бути конструкція загальної норми про поставлення в небезпеку?

У цьому контексті цікавою є модель, яку розглядають у літературі зарубіжні дослідники. Так, вирішення проблеми відповідальності за поставлення в небезпеку здійснюється з врахуванням двох груп ознак: 1) особа знає, що її поведінка є небезпечною, 2) поведінка особи свідчить про особливу байдужість чи невіправдане нехтування людським життям¹².

Ці ознаки можна використати (з огляду на специфіку чинного кримінального закону) для конструкції загальної норми, яка б містила ознаки основного складу злочину поставлення в небезпеку. Зміст цієї норми повинен ґрунтуватися на ознаках діяння та особливостях суб'єктивної сторони. Так, діяння повинно бути об'єктивно небезпечним; здатність завдавати шкоду для нього має бути іманентною. Адже недопустимо вести мову про діяння як небезпечне, якщо така його властивість не зможе бути доведена, використовуючи стандарт доказування «поза розумним сумнівом».

Висновки. Аналіз впливу фактичної помилки та «деліктів створення небезпеки» на диференціацію кримінальної відповідальності дає змогу зробити висновок про те, що чинне законодавство потребує вдосконалення в частині призначення покарання за злочини, вчинені під впливом фактичної помилки, а також у частині недостатньої правової регламентації злочинних діянь, що створюють небезпеку.

З урахуванням положень ч. 3, 4 ст. 68 КК суд не може призначити покарання особі, яка вчинила злочин під впливом фактичної помилки, кваліфікованої за правилами ст. 15 КК у розмірі, більшому, ніж 2/3 від найбільшого розміру максимально суворого покарання, визначеного в санкції статті Особливої частини КК. Також суд не зможе (у більшості випадків) призначити довічне позбавлення волі навіть тоді, коли шкода фактично заподіяна вчиненням злочином повністю об'єктивно збігається зі шкодою, яка заподіюється закінченим злочином. Отже, є підстави для збалансування кримінальної відповідальності за злочин, вчинений під впливом фактичної помилки із правовими наслідками для закінченого злочину в рамках реалізації принципу справедливості, на що й спрямована диференціація кримінальної відповідальності.

Законодавцем не було проведено необхідної диференціації кримінально-правових наслідків за делікти поставлення в небезпеку. Вважаємо, що існує потреба в нормативній регламентації відповідальності в межах загальної норми злочинних діянь, які створюють загрозу спричинення суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті. Цей крок забезпечить диференційований підхід до різних проявів суспільно небезпечної поведінки особи, у тому числі тих, які створили небезпеку для життя особи.

¹ Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 16 вересня 2013 р. (справа № 335/7851/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/33502633>; Вирок Березівського районного суду Одеської області від 15 березня 2010 р. (справа № 1-4/2010 р.) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/50414960>

² Комаров О.Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Др'юмін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. С. 449.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 586.

⁴ Комаров О.Д. Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Харків, 2015. С. 19.

⁵ Дудоров О.О. Поняття злочину. Кваліфікація злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 86.

⁶ Тихий В.П. Відповідальність за злочини проти безпеки людини. *Новітні кримінально-правові дослідження*: зб. наук. пр. / відп. ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Ліон, 2016. С. 7.

⁷ Лихова С.Я. Кримінальна відповідальність за порушення безпеки людини за законодавством держав учасниць Європейського Союзу. Київ: Редакція журналу «Право України», 2012. С. 84.

⁸ Про внесення змін до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2020. № 6. Ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-20>

⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 17. Ст. 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n698>

¹⁰ Вирок Волноваського районного суду Донецької області від 20 березня 2015 р. (справа № 325/74/15-к.) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/43216965>

¹¹ На Рівненщині п'яні вояки влаштували бешкет зі зброєю. 18 серпня 2015 р. URL: <https://ntn.ua/uk/video/news/2015/08/18/18650>

¹² Spurgeon A., Fagan T. Criminal Liability for Life-Endangering Corporate Conduct. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1981. № 72. С. 407.

Резюме

Антонюк Н.О. Фактична помилка та поставлення в небезпеку в ході диференціації кримінальної відповідальності за незакінчений злочин.

У цьому дослідженні здійснено аналіз диференційованого впливу на кримінальну відповідальність вчинення злочинів за наявності фактичної помилки та деліктів поставлення в небезпеку. Також проілюстровано на конкретних прикладах значення цих інститутів для диференціації кримінальної відповідальності. Виявлено недоліки чинного кримінального закону та визначено шляхи удосконалення законодавчої регламентації в частині диференціації кримінальної відповідальності в разі вчинення злочину при наявності фактичної помилки або «деліктів поставлення в небезпеку».

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності, фактична помилка, делікти поставлення в небезпеку.

Резюме

Антонюк Н.О. Фактическая ошибка и создание опасности в ходе дифференциации уголовной ответственности за неоконченное преступление.

В этом исследовании осуществлен анализ дифференцированного влияния на уголовную ответственность совершения преступления при наличии фактической ошибки и деликтов создания опасности. Также проиллюстрировано на конкретных примерах значение этих институтов для дифференциации уголовной ответственности. Определены недостатки действующего уголовного закона и указано на пути усовершенствования законодательной регламентации в части дифференциации уголовной ответственности в случае совершения преступления при наличии фактической ошибки или деликтов создания опасности.

Ключевые слова: дифференциация уголовной ответственности, фактическая ошибка, деликты создания опасности.

Summary

Natalia Antoniuk. Mistake of fact and endangering actions as circumstances which can affect differentiation of criminal responsibility for unfinished crime.

Most of the aspects of differentiation of criminal responsibility for unfinished crime though being discussional, are duly researched in the criminal scientific studies. However, the sphere of unresearched institutes exists enabling us to speak about its influence on differentiation of criminal responsibility. These institutes are the mistake of fact and so called “delicts of endangering”

The purpose of this research is to analyze the differentiated influence on criminal responsibility of crimes committed with the feature of mistake of fact and of delicts of endangering. It is planned to illustrate, basing on certain examples, the importance of these institutes for differentiation of criminal responsibility. By the way, the task of this article is to reveal the shortcomings of criminal law in force and to make propositions on their removing.

Up to date, taking into consideration the provisions of part 3, 4 of Article 68 of the Criminal Code of Ukraine, the court can't impose punishment on person, guilty of committing a crime under effect of mistake of fact, qualified as attempt, higher than 2/3 of the maximal severe punishment (envisaged in article of special part of the Criminal Code). The court, as well, can't (in most cases) impose life imprisonment even when the damage totally equals the damage caused by finished crime. For instance, planning to kill with mercenary motives a minor, the guilty person kills an adult. This action can't be qualified as finished crime, as the mistake of victim occurs. Nevertheless, object of human life is objectively damaged. So, the crucial necessity to make equal between each other finished crime and crime, committed under influence of mistake of fact, is evident.

Differentiating criminal responsibility in situations when damage is desired by the guilty person, the legislator in fact hasn't bothered to duly differentiate criminal-legal consequences in case of endangering without the desire of such damage. That's why it is of great importance to regulate by norms criminal actions which are endangering social relations with socially dangerous damages, but don't have the features of criminal aim, motive and desire of guilty person. This step can provide differentiated approach towards socially dangerous behavior, delimiting the estimation of act and consequence. It can concentrate the attention on subjective evaluation of potential consequences by guilty person, notwithstanding the factors, which often exist besides mental estimation of the subject.

Key words: differentiation of criminal responsibility, mistake of fact, endangering crime.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.58

УДК 342.9.018:343.54

К.А. ГУСЄВА, І.А. ГОРБАЧ-КУДРЯ

*Катерина Анатоліївна Гусєва, кандидат юридичних наук, доцент, майор поліції, старший науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-3295-930X

*Іванна Анатоліївна Горбач-Кудря, підполковник поліції, магістрант Національної академії внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0002-8640-2486

ВИНЕСЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ТЕРМІНОВОГО ЗАБОРОННОГО ПРИПИСУ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАХОДУ З ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ У СПРАВАХ ПРО ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Практичне впровадження тимчасового заборонного припису як спеціального заходу з протидії домашньому насильству не лише не вирішило проблему застосування превентивних заходів з метою зменшення в Україні статистики випадків відповідних кримінальних та адміністративних правопорушень, а й водночас сприяло виникненню суперечностей навколо правозастосування такого виду обмежень. Зокрема, наказом МВС України від 1 серпня 2018 р. № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника»¹, що набрав чинність, визначено процедуру винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника, але додаткового опрацювання потребують питання щодо переліку підрозділів органів Національної поліції, уповноважених на застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству², порядку оскарження винесення термінового заборонного припису³, а також колізії прав із наданням переваги захисту особистого немайнового права постраждалої особи на шкоду права власності кривдника^{4,5}.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях українських учених, зокрема, М. Акімова, К. Арушанян, О. Ковальової, О. Кришевич, К. Левченко, М. Легенської, О. Лупала, С. Резанова, І. Хорта та ін. Важливе місце у практиці превентивних підрозділів Національної поліції України у сфері протидії домашньому насильству посідає накопичений досвід іноземних, насамперед європейських, прикладів нормативно-правової діяльності правоохоронних органів та взаємодії їх з іншими органами державної влади, на які покладено здійснення нагляду за додержанням та правильним застосуванням законів або здійснення правосуддя. Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що процедура винесення поліцейськими термінового заборонного припису як спеціального заходу із протидії домашнього насильств у справах про вчинення адміністративного правопорушення і досі залишається дискусійною не лише у практичній діяльності підрозділів Національної поліції України, а й у галузі поліцейського права як наукової дисципліни.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб запропонувати модель комплементації функцій уповноважених підрозділів Національної поліції та розмежування їх дій у загальному механізмі превентивної діяльності, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашнього насильства».

Виклад основного матеріалу. Терміновий заборонний припис стосовно кривдника, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», – це «спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства»⁶. Наказ МВС України від 1 серпня 2018 р. № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника» уточнює умови його винесення існуванням безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи (п. 1 Розділу II «Процедура винесення термінового заборонного припису стосовно кривдника»)⁷. Припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівника уповноваженого підрозділу поліції за результатами оцінки ризиків (п. 2 Розділу II «Процедура винесення термінового заборонного припису стосовно кривдника»)⁸. Форма оцінки ризиків вчи-

© К.А. Гусєва, І.А. Горбач-Кудря, 2020

* *Katerina Guseva, Ph.D. in Law, Associate Professor, Major of Police, Senior Research Officer of the National Academy of Internal Affairs*

** *Ivanna Gorbach-Kudrya, Lieutenant Colonel, Master Student of the National Academy of Internal Affairs*

нення домашнього насильства, згідно з міжвідомчим наказом Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13 березня 2019 р. № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства», являє собою опитувальник, що охоплює 27 питань, призначених для визначення поліцейським уповноваженого підрозділу Національної поліції України рівня безпеки постраждалої особи та вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства кривдником, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення⁹.

Отже, чинне нормативно-правове регулювання процедури винесення поліцейськими термінового заборонного припису передбачає використання спеціального заходу з протидії домашнього насильства щодо кривдника в ситуації вчинення ним фізичного домашнього насильства.

М. Акімов, аналізуючи досвід правового регулювання запобігання та протидії домашньому насильству в Республіці Австрії, Королівстві Бельгії, Грецькій Республіці, Італійській Республіці та Королівстві Норвегії, звертає увагу, що спеціальні заходи з протидії домашнього насильства використовуються у випадках здійснення кривдником кримінального злочину¹⁰. Наприклад, Федеральні Закони Республіки Австрії «Про захист від насильства» та «Про поліцію безпеки» передбачають, що уповноважена посадова особа органу поліції виносить заборонний припис, якщо кривдник становить потенційну небезпеку для оточення (членів сім'ї, співмешканців тощо) та існує ризик вчинення ним посягання на життя, здоров'я чи свободу потерпілої особи. За умови порушення обмежень заборонного припису кривдник притягається до адміністративної відповідальності, а у разі вчинення домашнього насильства для нього настає кримінальна відповідальність. Закон Королівства Бельгії «Про тимчасову заборону доступу до помешкання» визначає прокурора як посадову особу, уповноважену на винесення постанови про примусове видалення кривдника з місця проживання за існуючої загрози безпеці жертви. У разі порушення обмежень, встановлених постановою прокурора та не скасованих судом, кривдник притягається до відповідальності за скоєння кримінального злочину.

К. Арушанян поділяє позицію, згідно з якою застосування спеціальних заходів з протидії домашньому насильству набуває особливого значення у випадках вчинення кривдником до потерпілої особи фізичного або сексуального насильства, коли відомості про таку подію вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань¹¹. Дослідниця зазначає, що у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення прокурор має орієнтувати слідчого на самостійне вжиття такого спеціального заходу щодо протидії домашнього насильства, яким є терміновий заборонний припис¹².

Стаття 173² КУпАП («Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування») фізичне насильство визначається як насильство, що не спричинило тілесних ушкоджень, але водночас могло б чи завдало шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого¹³. Стаття 126¹ КК («Домашнє насильство») фізичне домашнє насильство тлумачить як умисне систематичне вчинення фізичного насильства «щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи»¹⁴.

Отже, процедура винесення поліцейськими уповноважених підрозділів термінового заборонного припису стосовно кривдника орієнтована на вчинення останнім власне кримінального, а не адміністративного правопорушення, що не задовольняє потреби превентивної діяльності підрозділів Національної поліції України у використанні заходів з протидії домашньому насильству як адміністративному правопорушенню, відповідальність за яке передбачена ст. 173² КУпАП («Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»).

Перелік обмежувальних заходів, що можуть застосовуватися до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126¹ КК («Домашнє насильство»), встановлено ч.6 ст.194 КПК («Застосування запобіжного заходу»), а саме: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників¹⁵. Водночас перелік заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у випадках, прямо передбачених законами України та ст. 173² КУпАП («Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»), щодо кривдника з метою припинення відповідного адміністративного правопорушення в КУпАП не передбачено.

У законодавчому плані початковий етап усіх форм домашнього насильства позбавлений тієї межі, де адміністративне правопорушення переходить у кримінальне. Якщо Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чітко вказує на завершених діяннях чи бездіяльності та обов'язковість завдання моральної шкоди особі жертви, так само, як і відповідна норма КК, але з акцентом на суспільну небезпечність такої моральної шкоди, то норма КУпАП передбачає, що і звичайні поодинокі випадки без кінцевого результату заподіяння моральної шкоди є формами домашнього насильства.

Заходи, які можуть бути застосовані до кривдника на підставі винесення поліцейським термінового заборонного припису, згідно зі ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» («Терміновий заборонний припис стосовно кривдника»), охоплюють зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, заборону на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи та заборону в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Вони є дієвими також у протидії таких форм домашнього насильства, як психологічне домашнє насильство та економічне домашнє насильство. Наприклад, застосування заборони в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою дасть змогу запобігти подальшим приниженням, переслідуванням, залякуванням тощо, спрямованим кривдником на обмеження волевиявлення потерпілої особи, якщо такі дії або бездіяльність викликали в постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи (психологічне домашнє насильство). Заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи є ефективною в протидії вчинення економічного домашнього насильства в ситуації, коли кривдник умисно позбавляє постраждалу особу житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів, особливо, якщо остання є власником помешкання.

Отже, відсутність належного нормативного забезпечення у КУпАП, що стосується винесення термінового заборонного припису як спеціального заходу, обмежує превентивну діяльність підрозділів Національної поліції України у протидії домашньому насильству як адміністративному правопорушенню. Винесення відповідних змін до Глави 20 КУпАП («Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення») не суперечитиме ст. 36 Закону України «Про Національну поліцію» («Вимога залишити місце і обмеження доступу на визначену територію»), зокрема щодо ч. 1, що визначає повноваження поліцейського вимагати від особи (осіб) залишити визначене місце на певний строк або заборонити чи обмежити особам доступ до визначеної території або об'єктів, якщо це необхідно для забезпечення охорони життя і здоров'я людей¹⁶. Відповідно, пропонуємо впорядкувати нормативно-правові акти, а саме: наказу Міністерства внутрішніх справ України від 1 серпня 2018 р. № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника», міжвідомчого наказу Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13 березня 2019 р. № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства», – у частині, що стосується винесення термінового заборонного припису у справах про вчинення домашнього насильства як адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173² КУпАП («Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»).

Висновки. Винесення поліцейськими термінового заборонного припису як спеціального заходу з протидії домашнього насильства щодо кривдника нормативно врегульоване в ситуації вчинення особою фізичного домашнього насильства. Процедура його застосування уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України обмежена випадками вчинення кривдником кримінального правопорушення.

Нами запропонована модель комплементації функцій уповноважених підрозділів Національної поліції та здійснено розмежування їх дій у загальному механізмі превентивної діяльності, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашнього насильства». Для задоволення потреб превентивної діяльності підрозділів Національної поліції України у виконанні заходів з протидії домашньому насильству як адміністративному правопорушенню необхідним є внесення змін до Глави 20 КУпАП («Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення») та впорядкувати низку нормативно-правових актів, зокрема, наказ МВС України від 1 серпня 2018 р. № 654 «Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника», міжвідомчий наказ Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13 березня 2019 р. № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства».

¹ Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.08.2018 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18> (дата звернення: 02.04.2020).

² Ковальова О. Особливості застосування поліцейськими спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 86–89.

³ Кришевич О. Проблемні питання правового характеру запобігання та протидії домашньому насильству. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 93–97.

⁴ Лупало О. Актуальні проблеми реалізації вимог Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 117–120.

⁵ Резанов С. Щодо проблемних питань застосування термінового заборонного припису стосовно кривдника. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 151–153.

⁶ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 02.04.2020).

⁷ Див.: Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 01.08.2018 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18> (дата звернення: 02.04.2020).

⁸ Див.: Там само.

⁹ Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства: наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України від 13.03.2019 р. № 369/180. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0333-19> (дата звернення: 02.04.2020).

¹⁰ Акімов М. Правове регулювання запобігання та протидії домашньому насильству. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 10–12.

¹¹ Арушанян К. Реалізація прокурором повноважень на початку кримінальних проваджень за фактами домашнього насильства. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 17–20.

¹² Там само.

¹³ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 02.04.2020).

¹⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.04.2020).

¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.04.2019)

¹⁶ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 02.04.2020).

Резюме

Гусева К.А., Горбач-Кудря І.А. Винесення поліцейськими термінового заборонного припису як спеціального заходу з протидії домашньому насильству у справах про вчинення адміністративного правопорушення.

У статті представлено модель комплементації функцій уповноважених підрозділів Національної поліції та здійснено розмежування їх дій у загальному механізмі превентивної діяльності щодо запобігання та протидії домашньому насильству. Визначено, що винесення поліцейськими термінового заборонного припису як спеціального заходу нормативно не врегульоване у справах про адміністративне правопорушення, тому орієнтоване лише на випадки вчинення кривдником кримінального правопорушення. Запропоновано доповнити Главу 20 КУпАП, а також упорядкувати наказ МВС від 01 серпня 2018 р. № 654 та міжвідомчий наказу Мінсоцполітики та МВС від 13 березня 2019 р. № 369/180.

Ключові слова: терміновий заборонний припис, спеціальний захід з протидії домашньому насильству, оцінка ризиків, обмежувальні заходи, забезпечення адміністративного провадження, адміністративне правопорушення.

Резюме

Гусева Е.А., Горбач-Кудря И.А. Вынесение полицейскими срочного запрещающего предписания как специального действия по предотвращению домашнего насилия в делах относительно совершения административного правонарушения.

В статье представлена модель комплементации функций уполномоченных подразделений Национальной полиции и осуществлено разграничение их действий в общем механизме превентивной деятельности в профилактике и предотвращении домашнего насилия. Обосновано, что вынесение полицейскими срочного запрещающего предписания как специального действия нормативно не урегулировано в делах об административных правонарушениях, поэтому ориентировано исключительно на случаи совершения обидчиком уголовного преступления. Выдвинуто предложение дополнить главу 20 КУпАП, а также упорядочить приказ МВД от 01 августа 2018 г. № 654 и межведомственный приказ Минсоцполитики и МВД от 13 марта 2019 г. № 369/180.

Ключевые слова: срочное запрещающее предписание, специальное действие по предотвращению домашнего насилия, оценка рисков, ограничивающие действия, обеспечение административного производства, административное правонарушение.

Summary

Katerina Guseva, Ivanna Gorbach-Kudrya. Providing police with an urgent restraining order as a special measure to combat domestic violence in administrative offenses.

The article presents a model of complementation of functions of authorized units of the National Police and distinguishes their actions in the general mechanism of preventive activity in preventing and combating domestic violence.

Urgent injunction against the abuser is a special measure to counter domestic violence, used by authorized units of the National Police of Ukraine as a response to the fact of domestic violence and aimed at the immediate cessation of domestic violence, eliminating the danger to life and health of victims and preventing injuries and preventing injuries. committing such violence. The conditions for its removal are the existence of a direct threat to the life or health of the victim. The current procedure for issuing an urgent restraining order by police involves the use of a special measure to counter domestic violence against the offender in the situation of committing physical domestic violence as a criminal offense, not an administrative offense.

The Code of Administrative Offenses does not provide for measures to ensure administrative offenses against offenders in order to end domestic violence. At the same time, the Code of Criminal Procedure contains a provision allowing restrictive measures to be applied to a person suspected of committing domestic violence as a criminal offense.

The lack of adequate regulatory support in the Code of Administrative Offenses concerning the issuance of an urgent restraining order as a special measure limits the preventive activity of units of the National Police of Ukraine in countering domestic violence as an administrative offense. The authors of the article propose to supplement Chapter 20 of the Code of Administrative Offenses, as well as to streamline the order of the Ministry of Internal Affairs of 01.08.2018 № 654 and the interagency order of the Ministry of Social Policy of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of 13.03.2019 № 369/180. The proposed changes do not contravene the Law of Ukraine “On the National Police”, which allows a police officer to require a person (persons) to leave a certain place for a certain period or to prohibit or restrict persons from access to a designated territory or objects, if necessary for the protection of life and health. people.

Key words: urgent restraining order, special measure to counter domestic violence, risk assessment, restrictive measures, ensuring administrative proceedings, administrative offense.

М.І. ДЕДУРА, Д.І. КЛЕПКА, І.О. КРИЦЬКА

*Марина Ігорівна Демура, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-5637-3290

*Дар'я Ігорівна Клепка, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України***

ORCID: 0000-0001-8423-4581

*Ірина Олександрівна Крицька, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого****

ORCID: 0000-0003-3676-4582

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ В УМОВАХ «ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Глобальна цифрова революція, що відбувається у світі, не залишила осторонь і нашу країну. Як наслідок, в обігу з'являються нові терміни на кшталт «автоматизація», «оцифровка даних», «діджиталізація» (цифрова трансформація). У світлі цього зазначимо, що слово «діджиталізація» названо словом 2019 р. словником сучасної української мови та сленгу. Цей неологізм, що увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського «digitalization» та, згідно з визначенням словника, означає зміни в усіх сферах суспільного життя, зв'язаних з використанням цифрових технологій¹.

Говорячи про глобальні процеси цифрової трансформації, не можна оминати увагою й таку сферу суспільних відносин, як кримінальні процесуальні. Аналіз правозастосовної практики та великої кількості проєктів законів, спрямованих на регламентацію певних питань, зв'язаних із цифровою трансформацією, свідчить про актуальність зазначеної проблематики. У науковій спільноті вже тривалий час аргументовано наголошується на необхідності запровадження електронних доказів у кримінальному процесі; пропонується регламентувати нові підходи до проведення обшуку, зв'язаного із втручанням до електронних інформаційних систем; обґрунтовується необхідність вдосконалення нормативної моделі заходів забезпечення кримінального провадження (особливо зв'язаних із доступом до інформації, яка міститься на електронних носіях) тощо.

Водночас варто наголосити, що відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) завданнями кримінального провадження є, зокрема, «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження...». З огляду на зазначене вважаємо доцільним розглянути можливі шляхи діджиталізації кримінального провадження саме крізь призму забезпечення прав та законних інтересів особи.

На підставі викладеного **вважаємо за можливе сформулювати мету статті наступним чином:** визначення та загальна характеристика перспективних векторів цифрової трансформації досудового розслідування крізь призму забезпечення прав та законних інтересів особи.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти заявленої проблематики були предметом аналізу у працях таких вчених, як О.Ф. Абдулвалієва, а також О.В. Качалової, П.С. Пастухова, Ю.О. Цветкова та інших. Деякі питання, зв'язані з використанням цифрових носіїв інформації у кримінальному процесі, висвітлені у працях А.С. Білоусова, С.В. Васильєва, О.Г. Григор'єва, М.М. Єгорова, Н.А. Зігури, М.А. Іванова, В.А. Капліної, І.О. Крицької, С.І. Кувичкова, Г.В. Кудрявцевої, Р.І. Оконенка, П.С. Пастухова, Д.М. Цехана, М.Є. Шуміло тощо. Водночас підкреслимо, що саме діджиталізація досудового розслідування, особливо в аспекті прав та законних інтересів особи, не була предметом наукових розвідок учених.

Виклад основного матеріалу. Постійний доступ до мережі Інтернет спричинив трансформацію таких явищ, як булінг, сталкінг і порнопомста. Анонімність, миттєва поширюваність та необмеженість доступу до цифрової інформації надають цим явища кардинально нових ознак. Водночас спроби запровадження відповідальності за ці правопорушення мають доволі початковий та фрагментарний характер². Так, у науковій спільноті кримінального права точиться дискусія щодо криміналізації зазначених явищ. Крім того, з'явля-

© М.І. Демура, Д.І. Клепка, І.О. Крицька, 2020

* *Maryna Demura, Ph.D. in Law, Assistant of the Chair of Yaroslav Mudryi National Law University*

** *Daria Klepka, Ph.D. in Law, Research of Academician Stachis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

*** *Iryna Krytska, Ph.D. in Law, Assistant of the Chair of Yaroslav Mudryi National Law University*

ються нові способи вчинення злочинів, зокрема, наприклад, шахрайства (прикладом може слугувати «шахрайство, зв'язане з комп'ютерами»). Такий вид злочину передбачений ст. 8 Конвенції про кіберзлочинність, ратифікованою Верховною Радою України ще у 2005 р.).

Вочевидь подібна тенденція зумовлює так само виникнення нових перепон і під час здійснення досудового розслідування, оскільки суттєво ускладнюються процедура та можливості встановлення й доказування ознак таких кримінальних правопорушень (загадаймо можливість видалення повідомлень у Telegram, Viber).

У зв'язку з цим доводиться констатувати, що норми чинного кримінального процесуального законодавства відрізняються певною архаїчністю щодо новітніх проявів протиправних дій у мережі, оскільки містять загальні правила захисту прав та законних інтересів особи від загроз у реальній дійсності, при цьому не враховуючи можливість вчинення кримінальних правопорушень в Інтернет-просторі. А тому традиційні методи запобігання і боротьби з кримінальними правопорушеннями не завжди є дієвими; до того ж труднощі можуть виникати і на етапі встановлення факту вчинення правопорушення.

У контексті зазначеного варто звернути увагу на Резолюцію Ради ООН з прав людини, в якій зазначено, що в Інтернеті мають захищатися ті ж права, якими люди користуються за його межами³. Резолюція прямо поширює права, передбачені Декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права та Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права на Інтернет-простір, підкреслюючи принцип – «права, які належать людям офлайн, мають захищатися і у мережі Інтернет». Це положення декларативно визначає обсяг прав людини в Інтернеті, однак de-facto не вирішує проблеми створення механізму захисту цих прав.

Окрему увагу варто звернути на захист права власності особи та права на *privacy*⁴ під час здійснення слідчих розшукових дій, інших процесуальних дій, спрямованих на доступ до інформації, що зберігається на електронних носіях або вилучення таких систем. Так, наприклад, авторами одного з проєктів Закону пропонується заборонити вилучати пристрої для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, а також порушувати роботу комп'ютерних та інших мереж, якщо знаярядям, засобом або предметом кримінального правопорушення виступає інформація, що в них міститься⁵. Аналогічні положення містяться в низці інших проєктів законів. Не вдаючись до правової оцінки зазначеного положення, зауважимо, що така законодавча ініціатива свідчить про нагальність внесення змін до окремих норм кримінального процесуального законодавства України, щодо вдосконалення механізму захисту права власності особи, особливо у сфері застосування, зберігання та обігу електронної інформації.

Науковий інтерес також становить положення проєкту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність та підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю», яким запропоновано, зокрема, змінити нормативну регламентацію ч. 6 ст. 236 КПК. Так, зазначений проєкт Закону містить положення, відповідно до якого, якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив або законним чином отримує доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів, систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або невід'ємних частин цих систем, на які не поширюється дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, яка на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий мають право здійснити пошук, виявлення та фіксацію інформації, що на них міститься, на місці проведення обшуку. З цього приводу зазначимо, що така пропозиція є потенційно шкідливою для прав та законних інтересів особи. Авторами проєкту Закону не враховано, що такий доступ пов'язаний із втручанням у право особи на *privacy*, яке за таких обставин знаходиться поза межами судового контролю.

Таким чином, на підставі зазначеного вважаємо можливим сформулювати перший вектор цифрової трансформації досудового розслідування, а саме: **вдосконалення національної моделі виявлення кримінальних правопорушень та їх розкриття.**

Крім того, у контексті досліджуваної проблематики зазначимо, що однією з головних державних ініціатив стала програма «Держава у смартфоні», яка передбачає до 2024 р цифрову трансформацію 100 % публічних послуг, доступних громадянам та бізнесу. Зазначене і спонукало до обґрунтування ідеї **створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінального провадження**. Вбачається, що створення такої платформи може стати додатковою гарантією забезпечення прав та законних інтересів особи під час досудового розслідування, особливо у зв'язку з наявністю у правозастосовній практиці фактів підміни обшуку «добровільним» оглядом; проведення зовнішнього спостереження за особою без законних на те підстав; розповсюдження в мережі Інтернет персональної інформації, отриманої під час досудового розслідування⁶; не відкриття частини матеріалів досудового розслідування у процесі реалізації нормативних приписів ст. 290 КПК; знищення фактичних даних, що свідчать про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення тощо.

Вдосконалення національної моделі виявлення кримінальних правопорушень та їх розкриття.

З огляду на окреслені вище аспекти логічним продовженням нашого дослідження повинно стати визначення можливих напрямів адаптації кримінального процесуального доказового права до цифрових реалій сьогодення і викликів найближчого майбутнього з огляду на те, що формування доказової інформації нерозривно зв'язано з потенційним обмеженням прав особи, а отже, важливим є належне його регламентування. До того ж відповідні норми КПК характеризуються певною застарілістю порівняно не лише з подібними нормативними приписами в законодавстві інших держав, але навіть щодо інших процесуальних галузей права (адміністративного, господарського, цивільного). Отже, окреслимо перспективні напрями розвитку.

1. **Визначення місця цифрової інформації та її носіїв у системі процесуальних джерел доказів.** У світлі цього варто звернути увагу на існування істотної плюральності до вирішення цього питання у теорії крими-

нального процесу: від прагнення віднести цю категорію об'єктів до традиційних процесуальних джерел доказів (лише документів, або тільки речових доказів, або одночасно і до перших і до других залежно від того, яка саме інформація має доказове значення у кримінальному провадженні) до визнання нагальної об'єктивної потреби виокремлення цифрових джерел доказової інформації як самостійного процесуального джерела.

У ключі зазначеної дискусії зазначимо, що через відсутність константного зв'язку між цифровою інформацією та її матеріальним носієм досить складно видається заперечувати наявність таких властивих їй специфічних особливостей, як транслюваність (можливість бути переданою з одного носія на інший), мультиплікативність (можливість існування однієї і тієї інформації одночасно на різних, не зв'язаних та не з'єднаних між собою, носіях), а також мінливість (можливість бути видаленою, повністю чи частково зміненою тощо за відсутності безпосереднього «фізичного» доступу або взагалі без участі людини з використанням відповідного програмного забезпечення)⁷. А тому, на наш погляд, більш доцільними убачаються не спроби «вписати» цифрову інформацію та її носії у незмінну, мабуть, вже протягом декількох десятиліть систему доказів і їх процесуальних джерел, а з огляду на не заперечення її специфіки, визнання за цими об'єктами самостійного доказового значення і, відповідно, розширення кола процесуальних джерел доказів.

Особливо актуальним це питання стає з урахуванням появи зовсім нових, повністю безпредметних, нематеріальних проявів доказової інформації, наприклад, так званої «доріжки електронно-цифрових слідів», тобто «системи утворення слідів у інформаційно-телекомунікаційній мережі, яка складається з декількох хронологічно розташованих і логічно зв'язаних записів про проходження комп'ютерної інформації лініями зв'язку через комутаційне обладнання оператора (-ів) зв'язку від комп'ютера злочинця до комп'ютера потерпілого»⁸.

2. Розширення законодавчо регламентованих способів формування доказової інформації у кримінальному процесі. Йдеться про суттєве оновлення закріпленої у кримінальному процесуальному законі системи способів збирання та дослідження доказів. На нашу думку, запровадження точкових змін, на кшталт передбачення правил про обов'язкову участь спеціаліста у ході проведення слідчих (розшукових) дій, під час яких може постати питання про отримання цифрової інформації та вилучення її матеріальних носіїв, не здатне повною мірою відреагувати на сучасну інформаційно-технологічну реальність. Необхідною уявляється зміна погляду взагалі на систему існуючих процесуальних дій та розуміння їх юридичної природи. У цьому ракурсі важливо також відмітити певну фрагментарність та непослідовність тих пропозицій, про які зазначалося вище. Передусім, йдеться про окремі приписи вже згаданого проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність та підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю», згідно з якими санкція на проведення обшуку автоматично дозволяє уповноваженим суб'єктам отримувати доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів, систем зв'язку, інформаційних (автоматизованих), телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або невід'ємних частин цих систем, а також можливість отримання такого доступу навіть у виняткових випадках, коли на них не поширюється дозвіл на проведення обшуку. Як буде проілюстровано далі, подібний підхід цілком нівелює ідею стосовно необхідності подвійного судового контролю – окремо за обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, та окремо на обмеження права на приватність.

Як продовження дослідження на конкретному прикладі продемонструємо ситуації, зв'язані із можливим втручанням у приватне спілкування за результатами проведення таких дій, як обшук та огляд. Зокрема, останнім часом у правозастосовній практиці досить поширеними є випадки так званого «огляду предмета – цифрового пристрою» (смартфона, планшета, комп'ютера тощо) з метою виявлення та копіювання цифрової інформації, яка зберігається на цих носіях, для її дослідження та використання у кримінальному провадженні. Водночас слідчий, вилучивши певний цифровий пристрій (телефон, комп'ютер, планшет) і оглядаючи цей предмет, зазвичай не обмежується візуальним спостереженням його зовнішніх ознак (що є оглядом предмета у його традиційному розумінні), а намагається отримати інформацію іншого характеру – про смс-повідомлення, повідомлення в Viber, WhatsApp, Telegram, прослухати записані телефонні розмови (оскільки деякі смартфони передбачають таку функцію). Характер таких дій по суті означає втручання у приватне спілкування особи, яке вимагає обов'язкового судового контролю. Крім того, очевидно, що огляд предмета в його класичному розумінні як візуального спостереження ознак певного матеріального об'єкта не відповідає характеру тих дій, які здійснюються з метою дослідження інформації, що може зберігатися у відповідному девайсі.

Звертаючи увагу на цю проблему, Р.І. Оконенко пропонує використовувати поняття «обшук цифрового пристрою», оскільки це, на думку дослідника, відповідатиме природі слідчої дії, яка проводиться в такому випадку⁹. Контекстно зазначимо, що подібний різновид слідчої дії наразі вже передбачений ст. 19 Конвенції про кіберзлочинність. Розмірковуючи у цьому ракурсі, А.В. Шило підкреслює, що оскільки інформація, яка міститься на вилучених у ході процесуальних дій електронних пристроях, не може отожднюватися із самим електронним пристроєм як її фізичним носієм, то вона є окремим об'єктом права власності та об'єктом права на приватність, а тому її вилучення та/або копіювання вимагає отримання окремого судового рішення – ухвали слідчого судді про залучення експерта для проведення експертизи¹⁰. Не заперечуючи раціональність та обґрунтованість наведених пропозицій, на нашу думку, більш доцільним все ж таки застосування в цьому випадку порядку тимчасового доступу до цифрової інформації шляхом ознайомлення з нею та її копіювання. Причому, якщо для такого доступу необхідне подолання логічного захисту (тобто цифровий пристрій захищений паролем), то необхідним є залучення спеціаліста.

У контексті зазначеної пропозиції ми підтримуємо також висновки А. Скрипника про необхідність адаптації досвіду окремих країн до вітчизняного кримінального процесуального законодавства щодо запро-

вадження правила «закритого контейнеру», яким би передбачався двоступеневий судовий контроль за обмеженням права особи на таємницю спілкування¹¹.

3. *Зміна концептуальних підходів до перевірки та оцінки доказів у кримінальному процесі.* Сучасна «цифрова» людина завжди має під рукою смартфон або планшет; значна частина вулиць, комунальних і приватних будівель обладнана засобами відеоспостереження; автомобілі укомплектовані приладами, придатними фіксувати зміни швидкості, часу та місце розташування у просторі, а також відеореєстраторами. З огляду на це, майже кожен із нас може потенційно стати «збирачем» доказової інформації, що матиме значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. До того ж подібна інформація у цифровій формі, створена за допомогою перелічених гаджетів, може бути миттєво переданою до мережі Інтернет та розміщена на загальнодоступних сайтах. Однак, з урахуванням чинного нормативного врегулювання питань, зв'язаних із перевіркою та оцінкою доказів, такою їх властивістю, як допустимість, ця цифрова інформація, навіть не зважаючи на її важливість і силу, досить часто не може бути використаною як доказ у кримінальному провадженні.

Саме тому існує нагальна потреба у зміні законодавчих підходів до регламентації порядку перевірки та оцінки доказів, критеріїв допустимості останніх. Вихідне значення повинно мати не суворе дотримання встановлених, досить часто занадто «формалізованих» правил отримання доказової інформації та її носіїв, а технічна можливість верифікації автентичності цифрової інформації, що представляється суду для дослідження¹². Тобто на нашу думку, первинним критерієм допустимості використання цифрової інформації та її носіїв у кримінальному процесі як засобу доказування обставин, що мають значення для кримінального провадження, має бути наявність технічних можливостей підтвердити автентичність такої інформації.

Створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінального провадження.

Зважаючи на те, що кримінальна процесуальна діяльність являє собою систему заснованих на законі дій та процесуальних рішень, які здійснюються органами держави і всіма особами, які беруть участь в провадженні, поступовій цифровізації, на наш погляд, підлягають всі дії та процесуальні рішення осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Вочевидь, одним із напрямів такого оцифрування або «діджиталізації» кримінального процесу має стати створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, оскільки це дасть змогу забезпечити правовий режим транспарентності кримінального процесу, тобто його прозорості, «відкритості» для учасників кримінального провадження.

З огляду на це визначимо потенційні напрями реалізації ідеї щодо створення означеної вище платформи:

1. *Закріплення можливості подачі заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення шляхом електронного звернення.* Наразі кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві форми заяв: усні або письмові, тобто *de jure* електронні звернення не виділяються в окремий вид. Водночас, виходячи зі змісту п. 1 розділу IV Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події на рівні цього відомчого акта, все ж таки передбачена можливість звернення до органу (підрозділу) поліції із заявами (повідомленнями) з використанням *мережі Інтернет, електронного зв'язку (електронні звернення)*¹³. До того ж на сайті Національної поліції є відповідна форма для подачі електронного звернення¹⁴. У цьому контексті варто зазначити, що подача звернень на сайті Національної поліції відбувається в порядку Закону України «Про звернення громадян». Існує можливість залишення електронного повідомлення про корупційне кримінальне правопорушення і через сайт Національного антикорупційного бюро України¹⁵. Однак порядок роботи із таким зверненням передбачає їх роздрукування на папері й подальшу роботу як з письмовою заявою, що, звісно, не відповідає моделі електронного документообігу. Подібна практика призводить до дублювання інформації, що безумовно заважає процесу документообігу через накопичення паперової роботи поряд із одночасним запровадженням цифрових технологій. З огляду на це доводиться констатувати, що прагнення закріпити можливість подання електронного звернення задля полегшення роботи із реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, по суті, спричинило навпаки її ускладнення.

Зрозуміло, що повна відмова від паперових носіїв інформації наразі неможлива, і протягом певного перехідного періоду паперовий документ все ще залишатиметься основним носієм доказової інформації. Серед переваг використання електронних звернень слід навести, наступні. *По-перше*, це дає змогу безкоштовно (або з мінімальними витратами на послуги мережі Internet) відправити будь-яку за обсягом інформацію в найкоротший строк; *по-друге*, таким чином суттєво спрощується забезпечення виконання вимоги щодо обов'язкового попередження про кримінальну відповідальність, зважаючи на те, що на офіційному сайті органу, до якого надсилається повідомлення про кримінальне правопорушення, перед заповненням відповідної форми розміщується повідомлення про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину за ст. 383 КК України. Таким чином спрощується забезпечення виконання вимоги щодо обов'язкового попередження про кримінальну відповідальність, зважаючи на те, що на офіційному сайті розміщено повідомлення про кримінальну відповідальність. Тобто особа вже ознайомена із цим законодавчим приписом. Чого не можна сказати про ситуацію, коли особа направляє поштовим зв'язком відповідний паперовий варіант звернення.

Випереджаючи час та сучасний стан розвитку системи реєстрації й реагування на заяви і повідомлення про вчинення кримінального правопорушення в Україні, цікаво буде навести приклад інших країн. Так, вчені із Мадридського університету імені Карла III і Кардифського університету в Уельсі розробили штучний інтелект – алгоритм VeriPol, який виявляє неправдиві повідомлення в поліцію на основі аналізу їх змісту. Ця технологія була протестована поліцією Іспанії у 2017 р.: зокрема, слідчі перевіряли висновки штучного інтелекту на особистих зустрічах із заявниками – цікаво, що у 83 % випадків версія заявника не підтверджу-

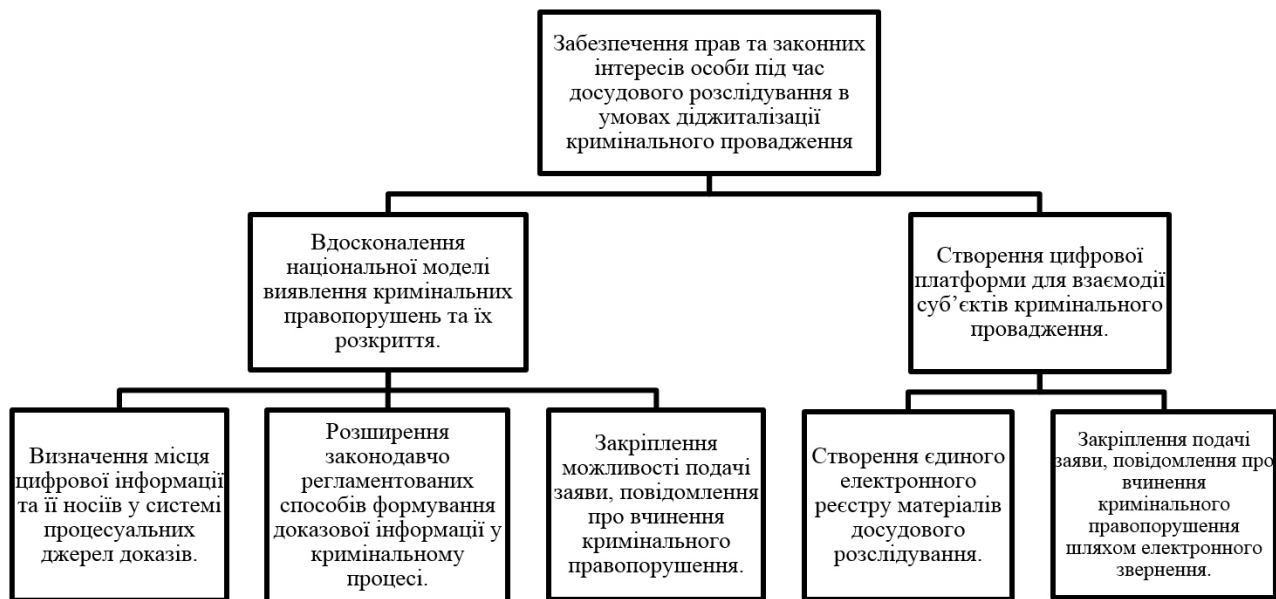
валася, наслідком чого стало закриття провадження¹⁶. Зрозуміло, що наразі в умовах українських реалій здається, що такий рівень технологічності є недосяжним. Однак в епоху цифровізації все настільки швидко змінюється, що ми скоро самі опинимося в епіцентрі схожих подій.

Наведене вище дає можливість зробити висновок про те, що наразі потребують зміни законодавчі підходи щодо порядку роботи із електронними зверненнями з заявами і повідомленнями про кримінальні правопорушення.

2. Створення єдиного електронного реєстру матеріалів досудового розслідування, що має забезпечити вільний доступ сторін до матеріалів провадження. Такий доступ до матеріалів провадження повинен передбачати різні можливості: (а) онлайн подання процесуальних документів, обмін документами між учасниками, судами, установами; (б) онлайн доступ до всіх відкритих матеріалів; (в) забезпечення ідентифікації особи у кримінальному провадженні за допомогою електронного підпису, за яким можна встановити, що документ в електронній формі підписала саме конкретна особа; (г) обмін повідомленнями онлайн; (д) отримання результатів розгляду клопотань учасниками провадження та інше.

Створення такого електронного реєстру має на меті забезпечити: *по-перше*, спрощений доступ сторін та суду до матеріалів провадження у будь-який час та у будь-якому місці; *по-друге*, можливість безоплатного відображення документів; *по-третє*, створення додаткової гарантії забезпечення права сторони кримінального провадження на доступ до процесуальної інформації і ознайомлення з матеріалами провадження; *по-четверте*, уникнення ситуацій порушення закону, коли суд вимушений визнати докази недопустимими внаслідок того, що сторона провадження не виконала вимог ст. 290 КПК і не відкрила певний матеріал; *по-п'яте*, скорочення строків здійснення досудового розслідування та судового розгляду шляхом скорочення строків для направлення документів поштовим зв'язком і терміну, необхідного для ознайомлення із матеріалами провадження (можна ознайомлюватися у будь-який час, а не тільки в робочий); *по-шосте*, скорочення розміру процесуальних витрат на виготовлення копій матеріалів, їх роздрукування, поштові витрати, витрат, зв'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження для особистої подачі документів; *по-сьоме*, структурування та систематизація матеріалів кримінального провадження, *по-восьме*, зниження ризику фальсифікації документів, перевищення повноважень владними учасниками провадження тощо.

Висновки. Узагальнюючи викладене, нами запропоновано такі напрями вдосконалення національної моделі досудового розслідування щодо забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах діджиталізації кримінального провадження.



Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що процес цифрової трансформації кримінального провадження, хоча і знаходиться на початковому етапі, втім, вбачається перспективним напрямом для подальших наукових розвідок. Крім того, нагальною є необхідність вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, особливо в частині нормативного визначення цифрової інформації та її носіїв у системі процесуальних джерел доказів, та проведення обшуку, зв'язаного з доступом до цифрових носіїв інформації.

¹ «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukra%D1%97ni-za-versi%D1%94yu-onlajn-slovnika-mislovo/> (дата звернення: 10.02.2019).

² Спецпроект: Digital та права людини. URL: <https://medium.com/@aiukraine/%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%86%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82-digital-%D1%82%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8-c2d312601cc4> (дата звернення: 10.02.2019).

³ Резолюція Ради ООН з прав людини «про сприяння, захист і реалізацію прав в інтернеті» від 27.06.2016 р. URL: https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf (дата звернення 10.02.2019).

⁴ У контексті нашого дослідження нами використовується термін *privacy* як узагальнююче поняття, під яким розуміється право людини на повагу до приватного і сімейного життя, яке складається з права на повагу до приватного життя, сімейного життя, житла, кореспонденції і гарантується ст. 8 ЄКПЛ.

⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження)» № 2740 від 15.01.2020 р.

⁶ Тополевський Р. Право на приватність / Сайт Української Гельсінської спілки з прав людини. 7 березня 2017 р. URL: <https://helsinki.org.ua/pravo-na-privatnist-r-topolevskiy/> (дата звернення: 10.02.2019).

⁷ Пашнев Д.В. Властивості комп'ютерної інформації та особливості збирання комп'ютерних слідів. *Ученые. записки Таврич. нац. ун-та ім. В.И. Вернадского*. 2006. Т. 19 (58). № 2. С. 297–298 (Серія «Юрид. науки»).

⁸ Электронные носители информации в криминалистике: монография / под ред. О.С. Кучина. Москва : Юрлитинформ, 2017. С. 164.

⁹ *Оконенко Р.И.* Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. С. 120–121.

¹⁰ Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. С. 14.

¹¹ Скрипник А. Правило «закритого контейнеру» в українських правових реаліях. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції* : II Харк. кримінал. процесуал. полілог : присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінал. провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол. О.В. Капліна, В.І. Маринів, О.Г. Шило. Харків : Право, 2020. С. 29–31.

¹² Кувычков С.И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2016. С. 13.

¹³ Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ Міністерство внутрішніх справ України від 08 лютого 2019 р. № 100. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. С. 292. Ст. 939, код акта 93922/2019.

¹⁴ Подати звернення. Офіційний сайт Національної поліції: URL: <https://www.npu.gov.ua/podati-zvernennya.html> (дата звернення: 10.02.2019).

¹⁵ Повідомлення про корупційне кримінальне правопорушення. URL: <https://nabu.gov.ua/povidomlennya-pro-korupciyne-kryminalne-pravororushennya> (дата звернення: 10.02.2019).

¹⁶ Ученые из Уэльса и Испании разработали ПО, оказавшееся настолько эффективным, что его на вооружение взяли испанские полицейские. Алгоритм VeriPol определяет, на какие заявления полиции не стоит тратить силы. URL: <https://high.tech.plus/2018/10/29/ii-detektor-lzhi-vichislyaet-vruna-po-ego-pismam> (дата звернення: 10.02.2020).

Резюме

Демура М.І., Кленка Д.І., Крицька І.О. Забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах «діджиталізації» кримінального провадження.

У статті розглядаються питання захисту прав та законних інтересів особи в умовах «діджиталізації» кримінального провадження України. На підставі проведеного дослідження сформульовано вектори цифрової трансформації досудового розслідування. Першим вектором запропоновано виокремити вдосконалення національної моделі виявлення кримінальних правопорушень та їх розкриття, до якого входять такі напрями: визначення місця цифрової інформації та її носіїв у системі процесуальних джерел доказів; розширення законодавчо регламентованих способів формування доказової інформації у кримінальному процесі; зміна концептуальних підходів до перевірки та оцінки доказів у кримінальному процесі. Другим вектором пропонується вважати створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінального провадження. Потенційними напрямками реалізації означеного вектору вважаємо закріплення можливості подачі заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення шляхом електронного звернення; створення єдиного електронного реєстру матеріалів досудового розслідування та судового розгляду.

Ключові слова: діджиталізація, кримінальний процес, цифровізація, електронні докази, електронні звернення, цифрова інформація.

Резюме

Демура М.И., Кленка Д.И., Крицкая И.А. Обеспечение прав и законных интересов лица в условиях «диджитализации» уголовного производства.

В статье рассматриваются вопросы защиты прав и законных интересов личности в условиях «диджитализации» уголовного производства Украины. На основании проведенного исследования сформулированы векторы цифровой трансформации досудебного расследования. Первым вектором предложено выделить совершенствование национальной модели выявления уголовных правонарушений и их раскрытия, в который входят следующие направления: определение места цифровой информации и ее носителей в системе процессуальных источников доказательств; расширение законодательно регламентированных способов формирования доказательственной информации в уголовном процессе; изменение концептуальных подходов к проверке и оценке доказательств в уголовном процессе. Вторым вектором предлагается считать создание цифровой платформы для взаимодействия субъектов уголовного производства. Потенциальными направлениями реализации указанного вектора считаем закрепление возможности подачи заявления, сообщения о совершении уголовного преступления путем электронного обращения; создание единого электронного реестра материалов досудебного расследования и судебного разбирательства.

Ключевые слова: диджитализация, уголовный процесс, цифровизация, электронные доказательства, электронные обращения, цифровая информация.

Summary

Maryna Demura, Daria Klepka, Iryna Krytska. Ensuring of the rights and legal interests of the person in the conditions of "digitalization" of criminal proceedings.

The article identifies and characterizes perspective vectors of digital transformation of pre-trial investigation through the prism of ensuring the rights and legitimate interests of the individual.

In particular, the first vector of digital transformation of pre-trial investigation is the improvement of the national model of detection and disclosure of criminal offenses. Its separation is due to the fact that the rules of the current criminal procedural legislation differ with certain archaicity about the latest manifestations of illegal acts on the network, since they contain general rules for the protection of rights and legitimate interests of a person against threats in reality, without considering the possibility of committing criminal offenses online. The main directions of this vector include: (1) determining the position of digital information and its media in the system of procedural sources of evidence; (2) expanding the legislatively regulated ways of generating evidentiary information in criminal proceedings; (3) change of conceptual approaches to the verification and evaluation of evidence in criminal proceedings.

At the same time, the second vector of digital transformation of pre-trial investigation should be the creation of a digital platform for the interaction of the criminal proceedings subjects. The article highlights the potential directions for implementing the idea of creating a designated platform: a) fixing the possibility of filing an application, notification of a criminal offense through electronic appeal; b) the creation of a single electronic register of pre-trial investigation and trial materials, which should ensure free access of parties to the material of proceedings. According to the authors of the article, such access to the materials of the proceedings should provide various possibilities: (1) online submission of procedural documents, exchange of documents between participants, courts, institutions; (2) online access to all publicly available material; (3) ensuring the identification of a person in criminal proceedings by means of an electronic signature whereby it can be established that the document is signed electronically by a specific person; (4) messaging online; (5) obtaining the results of the consideration of the petitions by the parties to the proceedings, and more.

Key words: digital transformation, ensuring the rights and legitimate interests, pre-trial investigation, digital platform, digital evidence, verification and evaluation of evidence.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.60

УДК 343.292

М.Д. ДЕНИСОВСЬКИЙ, І.О. ТОМЧУК

*Михайло Дмитрович Денисовський, кандидат юридичних наук, декан юридичного відділення Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола**
ORCID: 0000-0002-2265-4190

*Інна Олександрівна Томчук, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола***
ORCID: 0000-0001-9234-043X

ЗДІЙСНЕННЯ ПОМИЛУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. На сучасному етапі державна політика у сфері кримінального права в Україні першочергово спрямована на те, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності і поніс відповідно законне й справедливе покарання. Проте застосуванням виключно каральних заходів бажаних результатів у процесі боротьби зі злочинністю досягти вкрай важко. Поряд з такими принципами кримінального права як законність, справедливість, невідворотність покарання, знаходять місце застосування не менш важливого принципу гуманізму. Проявом останнього є нормативне закріплення в кримінальному законодавстві інституту звільнення від покарання та його відбування, в межах якого і надалі складним та дискусійним залишається помилування.

Слід зазначити, що інститут помилування засуджених функціонує майже в усіх країнах світу незалежно від форми правління, державного устрою та правової системи та має свої особливості застосування, які доцільно було б розглянути та проаналізувати з метою запозичення позитивного досвіду. Таким чином, неабиякий науковий інтерес викликає дослідження як вітчизняного, так і зарубіжного законодавства з питань застосування помилування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які останнім часом займалися дослідженням проблем правового механізму реалізації права помилування можемо назвати таких, як І.Г. Богатирьов, В.Г. Гончаренко, О.П. Горох, В.М. Додонов, А.А. Музика, Є.О. Письменський, М.І. Сірий, О.В. Чепелюк, С.М. Школа та інші.

© М.Д. Денисовський, І.О. Томчук, 2020

* *Mykhaylo Denysovskyy, Ph.D. in Law, Lecturer of Law Vyacheslav Chornovil Halyskyi College*

** *Inna Tomchuk, Ph.D. in Law, Lecturer of Law Vyacheslav Chornovil Halyskyi College*

Незважаючи на значний внесок вчених-правознавців у дослідження інституту помилування, ряд аспектів вказаної проблематики й надалі залишаються дискусійними та невирішеними, досвід застосування до осіб помилування за законодавством зарубіжних країн не достатньо вивчений.

Формулювання мети статті. Метою статті є порівняльне дослідження інституту помилування у різних державах та надання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правову політику у сфері протидії злочинності як в Україні, так і в інших державах світу, слід зазначити, що її визначальними рисами є гуманізація, індивідуалізація та економія кримінальної репресії, власне цьому й сприяє звільнення від відбування покарання. Здійснення помилування в усьому світі вважається проявом милосердя щодо особи, яка скоїла злочин та є водночас дієвим стимулом для виправлення осіб, які відбувають кримінальне покарання.

Даний кримінально-правовий інститут відомий людству ще здавна і з'явився одночасно з державною владою й системою правосуддя. На сьогоднішній день інститут помилування зберігається в більшості держав світу і закріплений у міжнародних актах. Як правило, конституційним правом помилування наділений глава держави, проте в деяких федеративних державах ним володіє також глава суб'єкта (регіону) федерації (наприклад, у США за провину, які перебувають під юрисдикцією будь-якого штату, правом помилування наділений губернатор відповідного штату)¹.

Законодавство окремих держав має ряд особливостей, що стосуються сфери застосування та процедури помилування. Так, згідно зі ст. 29 Конституції Ісландії Президенту країни надається право не тільки помилування засуджених осіб, а й припинення кримінального переслідування на досудових стадіях, якщо на те є поважні причини. В Італії існує два види помилування: *indulto* і *grazia*, різниця яких полягає в суб'єкті прийняття рішення про помилування: перше надається парламентом шляхом прийняття Закону, який затверджується більшістю в 2/3 обох палат парламенту, друге – президентом².

В Україні має право просити про помилування будь-який засуджений, незалежно від вчиненого ним злочину, якщо обвинувальний вирок набрав законної сили, а надати його може виключно Президент України (п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України)³. Відповідно до ст. 87 Кримінального кодексу України Президент України здійснює помилування лише стосовно індивідуально визначеної особи⁴. Питання, пов'язані із застосуванням помилування, регулює відповідне Положення про порядок здійснення помилування (далі – Положення)⁵. Пункт 2 цього Положення визначає, що помилування засуджених здійснюється у виді: 1) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років (клопотання про помилування при цьому може бути подане після відбуття особою не менше 20 років призначеного покарання, відповідно до ч. 2 п. 4 даного Положення); 2) повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань.

Ознайомившись з даним Положенням, бачимо відсутність можливості здійснювати помилування у вигляді заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, яке було в його попередніх редакціях. Пояснити це можна тим, що ст. ст. 85, 87 Кримінального кодексу України не передбачають в якості видів помилування заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким.

Правильно, на нашу думку, звертає увагу з цього приводу О.П. Горох, який зазначає, що таке рішення законодавця не є обґрунтованим. Обраний суб'єктом законодавчої ініціативи шлях вдосконалення законодавства не є раціональним та прогресивним. Деякі особи, які відбувають покарання за вчинення особливо тяжких злочинів, в силу своїх індивідуальних психологічних характеристик потребують не повного чи часткового звільнення від покарання, а саме заміни покарання чи його невідбутої частини більш м'яким. Таким чином, вид помилування заміна невідбутої частини покарання більш м'яким заслуговує на своє повернення до Положення про порядок здійснення помилування 2015 року. Водночас, з метою узгодження законодавства у цій сфері, ст. 87 КК України треба доповнити положенням про можливість здійснення актом про помилування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким⁶.

Слід зазначити, що особа звільняється в разі її помилування безумовно від призначених їй покарань, оскільки помилування з випробувальним строком не передбачено чинними нормативно-правовими актами України. Саме це й викликало певні дискусії серед науковців, адже в разі звільнення особи не виключено вчинення нею знову нового злочину. Слушно зазначає з цього приводу Є.О. Письменський, що в разі помилування особи є певні ризики продовження нею протиправної поведінки⁷.

У цьому зв'язку заслуговує на підтримку позиція А.А. Музики, який пропонує впровадити умовне помилування. Як зазначає науковець, умовність полягатиме в тому, що засуджений не буде звільнений остаточно, а невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо винуватий упродовж цього часу вчинить злочин, то суд повинен призначити йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків⁸. Запропонований підхід підтримують також і такі вчені-юристи, як С.М. Школа⁹, І.Г. Богатирьов¹⁰ та інші.

Ми дотримуємося також саме такої думки, адже така умова при звільненні буде слугувати як додатковий стримуючий фактор від вчинення особою нових злочинів і стимулюватиме її лише до правомірної поведінки, адже вчинення особою будь-якого злочину скасовуватиме умовне помилування.

Вважаємо доцільним звернути увагу ще й на те, що деякі науковці дотримуються позиції стосовно ліквідації інституту помилування. Серед них В.Г. Гончаренко, який зазначає, що інститут помилування підлягає скасуванню як прояв образливої для людської гідності феодально-монархічної необмеженої влади, що грубо порушує закріплені Конституцією поділ функцій влади і нехтує принципами демократичного судочинства, перешкоджає утвердженню дійсно персонального і гласного обґрунтованого безпосереднього звільнення від покарання з урахуванням інтересів засудженого, потерпілого і суспільства в цілому у межах здійснення справедливого правосуддя. Як слушно зазначає науковець, законодавче забезпечення здійснення помилування є

вкрай недосконалим і з позиції теорії права, і з точки зору процедурної надійності та неупередженості прийняття юридичних рішень. Помилування фактично здійснюється келійно, не прозоро і заочно особами з неконституційних органів за мінімальною й опосередкованою участю Президента в цьому процесі, що створює виключно сприятливе підґрунтя для практично безкарної корупції¹¹.

В.В. Навроцька також є противником застосування помилування, адже воно відбувається, на її думку, з ігноруванням прав потерпілого. Інтереси осіб, що втягнуті в конфлікт, вирішуються державою на користь однієї сторони – винного. Тому особливо несправедливим є застосування помилування до осіб, визнаних винними у вчиненні діянь, які належать до категорії справ приватного обвинувачення. У таких справах держава через свої органи не повинна втручатися у вирішення питань про звільнення засудженого від покарання¹².

Щодо того, чи потрібен нам інститут помилування, то не слід забувати, що його потрібно розглянути ще і як політичний або конституційно-правовий інструмент. Як слушно зауважує з цього приводу М.І. Сірий, за тривалу історію людської цивілізації помилування певних осіб багато разів виступало засобом досягнення міждержавного або внутрішньодержавного компромісу. Воно доволі часто було умовою припинення військових конфліктів, налагодження дипломатичних відносин між країнами або ж досягнення єдності народів та замирення ворогуючих політичних сил¹³. Наприклад, у 2016 р. була помилувана українська льотчиця Надія Савченко з метою обміну на двох засуджених в Україні громадян Росії.

На нашу думку, інститут помилування в Україні в жодному разі не можна скасовувати, проте він потребує на сьогоднішній день значного вдосконалення. З цього приводу впливає питання, чи відповідає інститут помилування Конституції України, в якій ч. 1 ст. 124 чітко зазначає, що правосуддя в Україні повинно здійснюватися виключно судами, а привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Зрозуміло, що засудження особи, тобто призначення їй покарання та звільнення від нього крім суддів, не може здійснюватися ніким. Тому можна вважати неконституційним призначення покарання судом у межах наданих йому функцій правосуддя, натомість звільнення від нього іншим органам, що не є органом правосуддя та фактично привласнив функцію суду.

Йдеться про наступне. На сьогоднішній день клопотання про помилування засудженого разом з необхідними документами надсилаються до Департаменту з питань громадянства, помилування, державних нагород Офісу Президента України. Відповідно до п. 8 Положення попередньо вони мають бути розглянуті Комісією при Президентові України у питаннях помилування (далі – Комісія), до складу якої входять висококваліфіковані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції.

Про клопотання, які не підлягають задоволенню, Департамент повинен доповісти Комісії, відповідно до п. 10 Положення, а Комісія в свою чергу доповідає Президентові України (п. 12 Положення). Таким чином постає питання, чи є можливість у Президента держави слухати доповіді щодо тисяч клопотань засуджених про помилування, які не підлягають задоволенню? Як бачимо, до функцій Президента України Положенням віднесено лише помилування засуджених за рішенням Комісії, а функція відмови в помилуванні повністю належить до компетенції Комісії, що, вважаємо, суперечить Конституції України. Тобто в Україні здійснення помилування засуджених сконцентровано не в органі державної влади, а допоміжних (дорадчих) органах, які не повинні мати владних повноважень. Натомість, у більшості європейських країн (Данії, Норвегії, Швеції, Франції, Австрії, Польщі) до процедури помилування залучається міністерство юстиції, Генеральний прокурор та суд. Тільки в Чехії, подібно до України, є Канцелярія Президента, яка здійснює розгляд клопотань про помилування.

Позитивним у цьому аспекті вбачаємо досвід здійснення помилування в Республіці Польща (ст. 139 Конституції та ст. ст. 560–568 Кримінально-процесуального кодексу Польщі (далі – КПК))¹⁴, де суд, тобто судді та засідателі, які постановили вирок, розглядають клопотання про помилування відповідно до ст. 561 КПК Республіки Польща у строк до двох місяців з дня його одержання. При цьому враховується: поведінка засудженого після проголошення вироку, стан його здоров'я і сімейний стан, відшкодування заподіяних злочинним збитків, строк відбутого покарання та особливі події, що відбулися після винесення вироку і стали підставою для звернення із поданням про помилування. Основними критеріями для визначення можливості для помилування є загальна оцінка гуманності, справедливості та раціональності виконання вироку. Розгляд клопотання про помилування є гласним та відкритим, за його результатами постановлюється позитивний або негативний висновок, що надсилається Генеральному прокурору Польщі, який готує свій висновок та направляє справу Президенту. Таким чином, у Республіці Польща кожне клопотання про помилування розглядається своєчасно, адже в розгляді бере участь не декілька осіб, а практично вся судова система держави. Вважаємо такий досвід позитивним, що заслуговує на запозичення в Україні.

Щодо кількості помилуваних осіб в Польщі, то їх небагато. Так, помилуваних в 2015 р. – сім осіб, 2016 р. – 18, 2017 р. – 14. За період 2006–2018 рр. – 80 осіб.

Аналізуючи Укази Президента України про помилування засуджених, починаючи із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р., зокрема, 2001–2019 рр., слід зауважити, що кількість даних осіб зменшилася майже у 100 разів. Так, у 2001 р. було помилувано 1162 особи, натомість у 2016 р. – 18 осіб. Найменша кількість помилуваних була в 2011 р. – чотири особи та в 2014 р. – одна особа. Упродовж 2018–2019 рр. загальна кількість помилуваних в Україні становила 18 осіб.

Щодо помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі в Україні, то слід зазначити про те, що українське законодавство значно відстає від європейського. Міжнародне та національне право визнає, що головною метою будь-якого покарання є виправлення людини і це, безумовно, повинно бути стимулом для засудженого, що надає йому право розраховувати на звільнення. На жаль, для осіб, яким призначено покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні єдиною можливістю звільнення є процедура помилування, яка в нашій державі є неефективною.

За статистичними даними Адміністрації кримінально-виконавчої служби України, чисельність довічно ув'язнених осіб становила на 1 січня 2020 р. 1536 осіб (рік тому – 1541 особа, два роки тому – 1572 особи, три роки тому – 1579 осіб), в тому числі 23 жінки¹⁵. Варто зауважити, що в останні чотири роки кількість довічно засуджених зменшується попри те, що за даними Державної судової адміністрації щороку додається приблизно 20 знову засуджених довічників. Основною причиною є смертність засуджених. Так, у 2017 р. вмерло 33 довічно ув'язнених особи, а в 2018 р. – 27 осіб. Стільки ж довічників вмерло й у 2019 році. Призначення покарання в Україні у виді довічного позбавлення волі, як бачимо, означає повільну страту цих осіб, оскільки умови утримання в'язнів не найкращі, а шансів вийти на волю шляхом помилування практично немає.

Адвокати Гельсінської спілки у справі «Петухов проти України» внесли низку зауважень щодо недосконалості механізму помилування, зокрема, у разі засудження особи до довічного позбавлення волі: 1. Після відбуття 20 років покарання довічно засуджений має право на помилування, яке замінить довічний термін на 25 років. Стаття 87 КК України не дає чіткого визначення, чи має засуджений відбувати ці 25 років «з нуля» чи йому зарахують попередньо відбуті роки. 2. Чи може довічно ув'язнений, отримавши новий термін 25 років, звільнитися умовно-достроково після відбуття $\frac{3}{4}$ цього покарання. 3. Особи, засуджені за тяжкі та особливо тяжкі злочини, можуть бути помилувані «у виняткових випадках при наявності надзвичайних обставин». Що це за обставини – закон не визначає. З практики відомо, що йдеться про невиліковно хворих або фізично непрацездатних в'язнів. Звільняють зазвичай безнадійно хворих, тому ця процедура, вважаємо, не є «можливістю звільнення». Ці умови обмежують можливість засудженого, який став на шлях виправлення, до звільнення. 4. Комісія з помилування розглядає клопотання заочно, без участі засудженого, а, отже, позбавляє можливості бути почутим або відповісти на запитання членів Комісії. 5. Комісія з помилування складається, окрім невизначеної кількості адвокатів, із «громадських діячів, політиків та інтелектуалів». Останні неспеціалісти не здатні до професійної експертизи клопотань про звільнення. 6. Відсутня чітка процедура, згідно з якою тюремна адміністрація готує свою письмову думку, характеристику прохача та інші документи, які вплинуть на рішення Комісії. Прохач не може оскаржити інформацію, викладену у цих документах. 7. Комісія з помилування не зобов'язана мотивувати своє рішення в разі, якщо вона приймає рішення відхилити клопотання. А отже, довічно ув'язнений ніколи не дізнається, чому клопотання було відхилено. 8. Рішення Комісії та Президента ніде не публікуються і не підлягають подальшому розгляду судами. 9. Комісія може відхилити прохання, не надсилаючи його до Президента, Президент може відхилити прохання, не дивлячись на рекомендацію Комісії. Це додатково обмежує шанси ув'язненого. 10. Оскільки відсутній судовий розгляд відмови у помилуванні, то неможливо взагалі встановити, чи керувалися Комісія та Президент взагалі хоч якимись міркуваннями з цього приводу¹⁶. Таким чином, усі ці проблемні питання доцільно було б чітко зазначити у законодавстві шляхом внесення відповідних змін.

Слід зауважити, що 26 листопада 2015 р. народні депутати підтримали законопроект № 2292 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням»¹⁷, згідно з яким «у разі заміни засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк двадцять п'ять років у строк відбування покарання повністю зараховується час перебування під вартою та період фактичного перебування у місцях позбавлення волі». Але Президент України наклав вето на даний закон. Після внесення до нього відповідних змін 3 жовтня 2018 р. вето президента не було подолано, закон відхилили.

Звернувшись до досвіду країн із розвиненими системами виконання покарань, слід зауважити, що мінімальна кількість років, які необхідно відбути у в'язниці для отримання можливості бути звільненим від довічного позбавлення волі, є різною: Австрія – 15, Бельгія – 15, зі збільшенням до 19 або 23 років для рецидивістів, Кіпр – 12, Данія – 12, Фінляндія – 12, Франція – 18, Німеччина – 15, Угорщина – 20, Ірландія, Ліхтенштейн – 1), Люксембург – 15, Монако – 15, Швеція – 10, Швейцарія – 15 років, що може бути зменшено до 10, Македонія – 15 років.

Клопотання про помилування розглядаються в більшості із вказаних країн Міністром юстиції. У разі позитивного висновку, справа передається Міністром юстиції Генеральному прокуророві для повного всебічного розслідування. Лише тоді його підписує Президент (наприклад, ст. R-133-1 Кримінального кодексу Франції). В Іспанії аналогічно, перш, ніж Король вирішить питання про помилування, клопотання повинен розглянути Міністр юстиції. Обов'язково враховується, чи не порушить помилування засудженого права третіх осіб чи потерпілих від злочину. За будь-яких обставин, помилування не звільняє від цивільної відповідальності за злочин. Особливістю помилування в Чеській Республіці є те, що помилування, як правило, надається за запитом, але Президент Республіки також може надати помилування за власним бажанням. Наприклад, Міністр юстиції (або інші) може подати Президенту Республіки окремі пропозиції стосовно осіб, які не підпадають під амністію чи інші види звільнення, однак вони заслуговують на помилування. В Австрії щороку Міністерство юстиції видає запити до установ виконання покарань для того, щоб подали списки засуджених, які мають шанс на помилування. Уся процедура, підготовка матеріалів та їх подача здійснюється шляхом електронного подання та заповнення бланків. Аналізуючи досвід зарубіжних країн, було помічено, що деякі країни мають певні обмеження щодо злочинів, за які можливе помилування. Так, в Ізраїлі, для прикладу, не можна милувати засуджених за військові злочини, в Австрії на законодавчому рівні встановлені особи, які не підлягають помилуванню¹⁸. Здебільшого, на нашу думку, вищезазначений досвід іноземних держав з питань помилування має позитивні моменти і може бути застосований в Україні.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки та запропонувати внести в законодавство України такі зміни:

1. Оскільки вітчизняне законодавство не містить визначення поняття помилування, його слід передбачити в Положенні про порядок здійснення помилування, зокрема, доповнити ч. 2 перед словами «Помилу-

вання засуджених здійснюється у виді» таким змістом: «Помилування – це спеціальний вид повного або часткового звільнення від відбування покарання, або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного Указу про помилування, виданого Президентом України», попередньо доповнивши Положення та ст. 87 КК України таким видом помилування, як «заміна невідбутої частини покарання більш м'яким».

2. Запровадити в Україні щодо помилування можливість звільняти від покарання лише «умовно», що дасть змогу попередити вчинення звільненими особами повторних злочинів, адже у разі скоєння нового умисного злочину невідбута частина покарання буде приєднуватися до покарання за новий злочин. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 87 КК України таким змістом: «Звільнення від відбування покарання в порядку помилування можливе лише із застосуванням іспитового строку на термін невідбутої частини покарання. У разі вчинення нового злочину протягом іспитового строку, суд призначає остаточне покарання за правилами, визначеними статтею 71 КК України».

3. Доцільним вбачається запровадити певні обмеження щодо застосування помилування в Україні, зокрема: доповнити ч. 3 ст. 87 КК України таким змістом: «До осіб, засуджених за згвалтування, помилування може бути застосоване лише за наявності згоди потерпілої особи».

4. Запровадити електронний Реєстр помилування, в якому була б максимально акумульована інформація про практику здійснення помилування Президентом України, тобто Укази про помилування повинні публікуватися на сайті Президента України та бути доступними для громадськості. Крім того, слід запровадити й те, що в кожному випадку повинно бути мотивоване пояснення щодо відмови у помилуванні із розміщенням його на сайті Президента.

5. Дозволити подачу клопотань та супровідних матеріалів в електронному вигляді, що зможе значно полегшити співпрацю між державними органами, які здійснюють підготовку та розгляд матеріалів за клопотаннями про помилування. Крім того, на сайті Президента для ознайомлення повинно бути представлено: повна процедура, перелік документів, які необхідно зібрати, адреси, куди направляти клопотання про помилування, адже це також зможе суттєво покращити доступ до інформації як засуджених, так і їх близьких родичів в Україні, враховуючи наявне право у засуджених на користування мережею Інтернет.

6. До процедури помилування в Україні слід залучати міністерство юстиції, яке опікується сферою виконання покарань та суд, що допоможе забезпечити відкритість і зменшить ризик зловживань, а не Комісію. Крім того, розгляд клопотання повинен бути за обов'язкової участі засудженого.

7. Враховуючи досвід країн із розвиненими системами виконання покарань, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 87 КК України та викласти її в наступній редакції: «Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти років, в який зараховується час перебування під вартою та строк відбутого покарання. Клопотання про помилування може бути подане після відбуття особою не менше 15 років призначеного покарання».

Вважаємо, що запропоновані зміни допоможуть підвищити рівень ефективності інституту помилування в Україні та максимально наблизити національне законодавство з питань помилування до європейського рівня.

¹ Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под общ. ред. С.П. Щербы. Москва: Юрлитинформ, 2009. 448 с. С. 403.

² Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред.: Ожуньков Л.А. Москва: Норма, 2001. 840 с. Т. 2. С. 117–118.

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.01.2020).

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.01.2020).

⁵ Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015> (дата звернення: 20.01.2020).

⁶ Горюх О.П. Актуальні проблеми здійснення помилування в Україні. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 2 (02). С. 41–46. С. 43.

⁷ Письменський Є.О. Про пошук нових підходів до забезпечення ефективності застосування помилування. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення*: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л.М. Демидова, К.А. Новікова, Н.В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. С. 186–189. С. 187.

⁸ Музика А.А. Право помилування в Україні: актуальні питання. *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування*: зб. матеріалів круглого столу. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 33–37. С. 35.

⁹ Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 248 с. С. 121–122.

¹⁰ Богатирьов І.Г. Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1 (175). С. 101–108. С. 106.

¹¹ Гончаренко В.Г. Правовий статус і процесуальні аспекти інституту помилування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 3 (19). С. 45–49. С. 48.

¹² Навроцька В.В. Амністія та помилування – акт справедливий для потерпілого? *Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування*: матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луганськ, 6–20 лют. 2012 р.) / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. URL: https://kp-lduvs.at.ua/publ/internet_konferencija/materialy_konferencii/navrocka_v_v_ammistija_ta_pomiluvannja_akt_spravedlivij_dlja_poterpilogo/5-1-0-59 (дата звернення: 20.01.2020).

¹³ Сірий М. Актуально про помилування. *Українська правда: інтернет видання*. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/18/7002351> (дата звернення: 15.04.2019).

¹⁴ Кодексы Польши. Уголовный кодекс. Уголовно-процессуальный кодекс (выдержки). Уголовно исполнительный кодекс. Москва : Penal Reform International, 1998. 180 с.

¹⁵ Кримінально-виконавча система України в 2019 році. Статистичний огляд. URL: <http://ukrprison.org.ua/articles/1581323348>

¹⁶ Шинкаренко О. Пожиттєве чи смертний вирок? URL: https://lb.ua/blog/oleg_shynkarenko/339915_pozhittieve_chi_smert_niy_virok.html (дата звернення: 07.03.2020).

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням: проект Закону від 03 березня 2015 р. № 2292. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54261 (дата звернення: 07.03.2020).

¹⁸ Інститут помилювання в Україні та світі: монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких. Київ: ФОРМАНТИКА Т. П., 2018. 173 с. С. 144–145. URL: <http://dspace.lduvs.edu.ua/bitstream/123456789/263/1/%2826%29%20%D0%9F%D0%B8%D1%81%D1%8C%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%84.%D0%9E.%20%28%D1%82%D0%B0%20%D1%96%D0%BD.%29%20%D0%86%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D0%BB%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%96%20%28%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F%29.pdf> (дата звернення: 07.03.2020).

Резюме

Денисовський М.Д., Томчук І.О. Здійснення помилювання за законодавством України та зарубіжних країн: проблемні аспекти.

Статтю присвячено проблемним питанням, пов'язаним із порядком застосування помилювання в Україні. Аналізується досвід зарубіжних держав стосовно помилювання, здійснюється порівняння норм українського та зарубіжного законодавства у цій сфері з виявленням відповідних недоліків та переваг. Висловлюється думка, що законодавче забезпечення здійснення помилювання в Україні є край недосконалим і з позиції теорії права, і з точки зору процедурної надійності та прозорості прийняття юридичних рішень. Особливо це стосується механізму помилювання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. У підсумках роботи, враховуючи недоліки законодавчої регламентації інституту помилювання у кримінальному законодавстві України та потреби сьогодення, а також позитивний досвід зарубіжних країн у цій сфері, зроблено відповідні висновки та запропоновано внесення низки змін до законодавства України.

Ключові слова: помилювання, засуджений, звільнення від покарання, довічне позбавлення волі, клопотання про помилювання, досвід зарубіжних країн.

Резюме

Денисовский М.Д., Томчук И.О. Осуществления помилования по законодательству Украины и зарубежных стран: проблемные аспекты.

Статья посвящена проблемным вопросам, связанным с порядком применения помилования в Украине. Анализируется опыт зарубежных государств в отношении помилования, осуществляется сравнение норм украинского и зарубежного законодательства в этой сфере с выявлением соответствующих недостатков и преимуществ. Кроме того, в работе обобщены и проанализированы статистические данные по количеству лиц, к которым было применено помилование в Украине и за ее пределами в течение 2010–2019 гг. и сделан вывод, что на сегодняшний день оно является крайне редким явлением по сравнению с предыдущими годами. В итогах работы, учитывая недостатки законодательной регламентации института помилования в уголовном законодательстве Украины и потребности настоящего, а также положительный опыт зарубежных стран в этой сфере, сделаны соответствующие выводы и предложено внесение ряда изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: помилование, осужденный, освобождение от наказания, пожизненное лишение свободы, ходатайство о помиловании, опыт зарубежных стран.

Summary

Mykhaylo Denysovskyy, Inna Tomchuk. The controversial issues of the implementation of clemency in the legislation of Ukraine and foreign countries.

The article deals with issue of clemency and its controversial application in Ukraine. Thus, the subject of our study is the analysis of the norms of domestic law that regulate the grounds and procedure of applying clemency to people who committed the crime and sentenced to imprisonment. The practical experience of the application of clemency in foreign countries is analyzed. Particular attention is paid to the comparison of the norms of Ukrainian and foreign legislation in the practice of clemency with revealing its disadvantages and advantages. In particular, the regulations of the Constitutions, the Criminal Codes and other normative acts that refer to the issue of clemency are examined.

The study demonstrates that legislative support for the implementation of the clemency in Ukraine is vague as from the standpoint of the theory of law and from the point of view of procedural reliability and transparency of legal decision-making. The study has confirmed the weaknesses of the implementation the mechanism of clemency for people who are sentenced to life imprisonment. It has been found that the practice of applying clemency in Ukraine is accompanied with direct violations of the requirements of normative legal acts.

The article provides the analyzes of statistics on the number of people who have been granted the clemency in Ukraine and abroad during 2010–2019. The study has confirmed that the issue of clemency is rare practice nowadays in comparison to the previous years.

The results of our research suggest that the application of clemency in all countries is not only justified by the considerations of humanism but the institution of clemency also has a practical purpose, it can contribute to the achievement of the specific political goals.

The mechanism of clemency has become an up-to-date issue nowadays in Ukraine legislation, thus the study suggests a number of amendments to the legislation of Ukraine to improve the downsides of the legislative regulation of the mechanism of clemency in the criminal legislation.

Key words: clemency, condemned, release from punishment, life imprisonment, appeal for clemency, experience of foreign countries.

О.В. ІЛЬІНА

Олена Валеріївна Ільїна, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ORCID: 0000-0003-4848-3120

ЗМІСТ ВИПРАВНИХ РОБІТ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. Політичні, економічні, соціальні та інші зміни в Україні спричинили зміни в законодавстві, у тому числі в кримінальному та кримінально-виконавчому. На сучасному етапі одним із пріоритетних напрямів є скорочення обсягу використання покарання у вигляді позбавлення волі і все більш широкого застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства. До таких покарань належать штраф, заборона обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи тощо. Виправні роботи, які протягом існування соціалістичної держави застосовувалися в судовій практиці, зарекомендували себе ефективним видом покарання. Однак цього не можна сказати в даний час. Виправні роботи стали застосовуватися рідше, і до них засуджуються в останні роки 4–5 % від числа всіх засуджених судами. І це незважаючи на те, що вони в кримінальному законодавстві були і є найпоширенішим покаранням. У державах з ринковими відносинами покарання у вигляді виправних робіт не застосовуються, з'ясувати причину такого стану не просто. У з'ясуванні проблем застосування і виконання виправних робіт ми бачимо актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню інституту виправних робіт в науці кримінального та кримінально-виконавчого права увага приділялася, але більшість авторів жили і творили в умовах соціалістичного суспільства, коли були інші умови й закони. У даний час все докорінно змінилося. Над проблемою застосування виправних робіт працювало чимало відомих науковців у галузі кримінального права. Серед них: В.А. Бушуєва, В.Я. Богданова, А.П. Базунова, В.А. Гуськов, А.Л. Дзигаря, А.С. Міхлін, С.О. Бондарь, М.О. Стручков, І.В. Шмаров та ін. За роки незалежності України в наукових працях торкалися проблеми застосування і виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, такі вчені, як Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьова, І.А. Варгилецька, Н.О. Гуторова, В.М. Дрьомін, М.І. Мельник, В.Г. Павленко, М.В. Романов, В.М. Трубніков, В.І. Тютюгін, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, С.І. Халимон, М.П. Черненко.

Формування мети статті полягає в розробці теоретичних і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення законодавства та практики виконання виправних робіт, на основі вивчення історичного розвитку, зміни політичного, економічного, правового і соціального становища української держави. Слід з'ясувати місце цього покарання в системі кримінальних покарань і визначити справжній зміст виправних робіт як виду кримінально-правового впливу на засуджених.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів покарань, які існують в кримінальному праві України, ще з часів Кримінальних кодексів 1922 р. і 1927 р. є виправні роботи. За цей час вони зазнали істотних змін щодо змісту, порядку відбування, термінів, а також самого найменування цього виду покарання. У підсумку в чинному законі виправні роботи є одним із основних видів покарання, зміст і особливості якого визначені ст. 57 КК України 2001 року.

Виправні роботи – це міра державного примусу, що застосовується в якості основного виду покарання до засудженого, який має або не має основного місця роботи, з утриманням частини його заробітної плати в дохід держави. Виправні роботи з упевненістю можна назвати гуманізацією карального напрямку кримінальної політики, оскільки даний вид кримінального покарання є більш м'яким порівняно з іншими і є альтернативною щодо арешту, позбавлення волі тощо. Популярність і гуманізм виправних робіт проявляється передусім у тому, що даний вид покарання не вимагає обов'язкової ізоляції засудженого від суспільства, цілі покарання досягаються матеріальними обмеженнями, а у випадках призначення їх відбування на основному місці роботи ще й обмеженням трудових прав засудженого, а також виправним впливом, що виражається в тому, що із засудженими проводяться виховні роботи.

Згідно із ч.ч. 2, 3 ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України виконання покарання у виді виправних робіт здійснюється на основі участі засуджених у суспільно корисній праці і контролю за їхньою поведінкою. Контроль за виконанням покарання у виді виправних робіт покладається на уповноважений орган з питань пробації.

Уповноважений орган з питань пробації: веде облік засуджених до покарання у виді виправних робіт; роз'яснює засудженим порядок та умови відбування покарання; здійснює контроль за додержанням засудженими порядку та умов відбування покарання; здійснює контроль за додержанням порядку та умов відбування покарання власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом за місцем роботи засудженого; вживає заходів з припинення порушень судових рішень; направляє засуджених до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітних, якщо на час виконання вироку вони не працюють

або звільнені з роботи відповідно до законодавства про працю; погоджує зміну місця роботи засуджених протягом строку відбування ними покарання у виді виправних робіт; застосовує заходи заохочення; вживає першочергових заходів з виявлення засуджених, місцезнаходження яких невідоме; звертається до відповідних правоохоронних органів щодо розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме.

Свого часу виправні роботи були одним із найважливіших видів покарання. Однак останнім часом їх зміст, особливості призначення, а також тенденції в судовій практиці і дані судової статистики дають підстави замислитися про перспективи збереження виправних робіт в системі покарань.

На думку законодавця, при застосуванні виправних робіт повинні одночасно піддаватися обмеженню кілька суб'єктивних прав засудженого. Однак слід звернути увагу на той факт, що чинне кримінальне і кримінально-виконавче законодавство України встановлює дуже незначне коло трудових правообмежень для засуджених до виправних робіт. Фактично вони мають всі ті ж права у сфері праці, що й не засуджені громадяни¹, з деякими незначними обмеженнями, що випливають із законодавства та вироку. Зокрема, вони вимушені виконувати ту ж роботу, якою займалися і до засудження², за ними зберігається право на чергову відпустку; стаж роботи під час відбування виправних робіт включається до загального трудового стажу, у зв'язку з чим за такою особою зберігається право на всі соціальні пільги. Єдине встановлене в законі обмеження трудових прав – це заборона самостійно звільнитися з роботи за власним бажанням (ч. 1 ст. 42 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК)). Однак слід погодитися з А. Ткачовою в тому, що така заборона в умовах постійного скорочення робочих місць є надуманим обмеженням³. Дійсно, таке «обмеження» є швидше незаслуженим привілеєм: в умовах наявності в країні достатньо високого рівня безробіття особі, яка вчинила злочин, гарантується оплачувана робота.

Істотним обмеженням виправних робіт є позбавлення права власності засудженого. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК із суми його заробітку проводиться відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Недоодержуючи належну йому винагороду за працю, засуджений, тим самим, і зазнає обмеження права власності на той відсоток заробітку, який стягується державою. При вираженому в чинному законодавстві обмеженні трудових прав засудженого до виправних робіт саме обмеження права власності набуває значення головного в даному виді покарання. У зв'язку з цим В.В. Сташис не без обґрунтувань називав виправні роботи спеціальним видом штрафу⁴.

Перелік видів заробітку, з яких здійснюються і не здійснюються утримання в дохід держави, встановлений в ст. 45 КВК. Зокрема, таке утримання проводиться «з усієї суми заробітку засудженого без виключення з неї податків та інших платежів і незалежно від наявності претензій до засудженого за виконавчими документами... У осіб, що працюють за сумісництвом, відрахування провадяться із заробітку за кожним місцем роботи». Відрахування не провадяться «з грошової допомоги, одержуваної в порядку загальнообов'язкового державного соціального страхування і соціального забезпечення, виплат одноразового характеру, не передбачених системою оплати праці, сум, одержуваних як компенсація за витрати, пов'язані з відрядженням та інших компенсаційних виплат».

Таким чином, у сучасних умовах колишнє значення правообмежень виправних робіт значно трансформувалося. Обмеження права на працю, яке формально залишається в змісті цього покарання, фактично зведено до нуля. На перше ж місце виходить правообмеження, яке повинно бути похідним – обмеження права власності на частину суми винагороди за працю. Тим самим виправні роботи перетворюються на свого роду «штраф, розтягнутий у часі», створюючи незрозумілу, необґрунтовану і, очевидно, непотрібну альтернативу класичному штрафу.

Слід зазначити, що в кримінальному законодавстві України спостерігається тенденція до скорочення кількості санкцій, які передбачають виправні роботи. Так, у КК України 1960 р. в останній день його дії (31 серпня 2001 р.) містилося 197 санкцій, які передбачали виправні роботи (понад 32 %). У КК України 2001 р. на день набрання чинності залишилось вже 124 санкції, які передбачають цей вид покарання, що становило близько 18 %. Наразі їх кількість скоротилася до 117 (близько 14,5 % від загальної кількості).

Іноді стверджують, що виправні роботи встановлені лише за злочини невеликої тяжкості⁵, проте насправді вони застосовуються і за злочини середньої тяжкості (наприклад, ч. 1 ст. 122, ст. 138, ч. 1, 2 і 3 ст. 160 та ін.) і навіть за тяжкий злочин (ч. 2 ст. 271 КК). Проте зазначена тенденція свідчить про поступову відмову законодавця від використання виправних робіт при пеналізації окремих злочинів.

Сучасне законодавство України у сфері військової діяльності характеризується наявністю низки проблем, що потребують вирішення. Не останнє місце в цьому переліку займають і окремі види покарань, що застосовуються до військовослужбовців Збройних Сил України.

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони класифікуються як загальні та спеціальні. Загальні покарання можуть бути застосовані до будь-якої особи (наприклад, позбавлення волі). Спеціальні покарання призначаються лише певному колу засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи. Чинний Кримінальний кодекс передбачає спеціальне покарання, що застосовується в умовах подальшого проходження служби засудженими військовослужбовцями. Відповідно до ст. 58 КК України службові обмеження для військовослужбовців призначаються тільки військовослужбовцям, які проходять службу за контрактом, на строк від шести місяців до двох років⁶. Застосування цієї міри можливе лише у випадках, що прямо передбачені статтями Особливої частини КК за скоєння військових злочинів: у Розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» десять статей у якості альтернативної міри передбачають цей вид покарання (також замість виправних робіт, що передбачені загальнокримінальними нормами КК, але не застосовуються до військовослужбовців).

У системі покарань, що розташовані за зростаючою суворістю, вид покарання «службові обмеження для військовослужбовців» вказаний між виправними роботами і конфіскацією майна та призначається лише

у якості основної міри. При обчисленні строків і здійсненні покарання трьома днями службового обмеження для військовослужбовців відповідає один день позбавлення волі (п. в ч. 1 ст. 72 КК).

Суд, який постановив вирок про службове обмеження для військовослужбовця, після набрання ним законної сили направляє копію вироку командирі військової частини, де проходить службу засуджений військовослужбовець. Згідно з ч. 2 ст. 47 КВК після одержання копії вироку командир військової частини видає відповідний наказ, у якому зазначається розмір відрахувань в дохід держави з грошового утримання засудженого військовослужбовця, строк, протягом якого він не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а також який строк не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Наказ оголошується по військовій частині й доводиться до відома засудженого військовослужбовця. Даний вид покарання має більший спектр негативних наслідків для особи засудженого, тому, як висновок, має більшу ефективність при застосуванні на дану категорію засуджених.

Незважаючи на те, що при обмеженні по службі здійснюються вказані відрахування і що це покарання дорівнюється до виправних робіт, ці самостійні види покарань не можна вважати тотожними. Більше того, виправні роботи до військовослужбовців не застосовуються взагалі й замінюються службовими обмеженнями (ч. 2 ст. 57 КК).

Суттєвою особливістю даного виду покарання є те, що законодавець одночасно визначає як коло осіб, до яких застосовуються виправні роботи, так і коло осіб, до яких вони не застосовуються. Так, встановлюючи, що виправні роботи відбуваються лише за місцем роботи засудженого, законодавець тим самим визначив, що дане покарання підлягає застосуванню лише до осіб, які на момент встановлення вироку мають місце роботи.

Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 прямо вказав на те, що «виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених» (п. 12)⁷. Отже, вони не можуть застосовуватися до осіб, які не мають місця роботи, наприклад до студентів денної форми навчання або безробітних.

Законодавець робить винятки, визначаючи відразу 14 категорій працюючих, до яких не застосовується даний вид покарання. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 57 КК виправні роботи не застосовуються:

- 1) до вагітних жінок, незалежно від терміну вагітності;
- 2) жінкам, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, навіть якщо вони за своїм бажанням продовжують працювати на умовах неповного робочого часу або на дому, що впливає із Закону України від 15 листопада 1996 р. «Про відпустку» (ч. 1, 2 і 4 ст. 18)⁸. Слід звернути увагу на те, що закон формально не забороняє призначення виправних робіт жінці, яка народила дитину і перебуває у відпустці в зв'язку з вагітністю та пологами. Така жінка вже і не вагітна, але ще й не перебуває у відпустці по догляду за дитиною. Однак призначати їй даний вид покарання також не можна, виходячи з духу кримінального закону;
- 3) непрацездатним – тобто особам, які досягли встановленого законом пенсійного віку або визнані інвалідами, у тому числі дітям-інвалідам, а також особам, які мають відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника⁹, навіть якщо вони фактично працюють;
- 4) які не досягли шістнадцяти років, хоча такі особи і можуть відповідно до КЗпП України при певних умовах працювати;
- 5) які досягли пенсійного віку. Якщо ж особа, хоч і є пенсіонером (наприклад, отримує пенсію у зв'язку з вислугою років або отримує пенсію за особливі заслуги перед державою тощо), але не досягла ще загального пенсійного віку, застосування даного виду покарання до неї не виключено;
- 6) військовослужбовцям. Відповідно до ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовозобов'язаних і військову службу» від 25 березня 1992 р. це громадяни України, що проходять в Збройних Силах України або інших військових формуваннях, створених згідно із законом (Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, внутрішні війська МВС України та ін.) один із видів військової служби¹⁰;
- 7) особам рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України – тобто особам, які проходять за контрактом службу в зазначеному державному органі та мають відповідне спеціальне звання (Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23 лютого 2006 р., ст. 10)¹¹;
- 8) співробітникам правоохоронних органів – тобто співробітникам органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, органів охорони державного кордону, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»)¹². Водночас закон не забороняє призначати даний вид покарання технічним співробітникам таких органів, наприклад: водіям, технічним секретарям, бухгалтерам, програмістам, кур'єрам тощо;
- 9) нотаріусам – тобто громадянам України, які відповідно до Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. отримали свідоцтво про право заняття нотаріальною діяльністю¹³;
- 10) суддям – тобто громадянам України, які відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. призначені чи обрані суддею, займають штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснюють правосуддя на професійній основі (ч. 1 ст. 52)¹⁴;
- 11) прокурорам – тобто громадянам України, які займають відповідні посади в органах прокуратури України (Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.)¹⁵. Поняттям «прокурор» не охоплюється слідчий прокуратури. У цілому ж, у виокремленні цієї групи осіб немає необхідності, оскільки і прокурори і слідчі прокуратури є працівниками правоохоронного органу;

12) адвокатам – тобто особам, які мають в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняли присягу адвоката України (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., ст. 1, 6)¹⁶;

13) державним службовцям – тобто громадянам України, які займають посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснюють встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримуються принципів державної служби. (Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р., ст. 1)¹⁷;

14) посадовим особам органів місцевого самоврядування – тобто громадянам України, які працюють в органах місцевого самоврядування і мають відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій (Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р., ст. 2)¹⁸.

Таким чином, законодавець вилучив осіб, яким не можна його призначати або з міркувань гуманності (вагітні жінки, непрацездатні тощо), або в зв'язку з тим, що посада не сумісна з судимістю і відбуванням покарання.

Крім того, відповідно до п. 14.1.226 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., неможливо призначити виправні роботи фізичним особам-підприємцям або особам, які здійснюють незалежну професійну діяльність (наукову, літературну, художню, освітню або викладацьку діяльність, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю чи іншою подібною діяльністю)¹⁹.

Даний висновок обумовлений такими аргументами. По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 57 КК даний вид покарання відбувається за місцем роботи засудженого, яким, згідно з ч. 1 ст. 41 КВК, може бути підприємство, установа або організація, на яких зазначені особи не працюють. По-друге, при відбуванні виправних робіт здійснюється відрахування з суми заробітку засудженого, тобто з його заробітної плати (ч. 2 ст. 45 КВК)²⁰. Однак у даних осіб винагорода є не «заробітною платою», а «доходом від здійснення самозайнятості або незалежної професійної діяльності».

Нарешті, виправні роботи не можуть бути призначені особам, працевлаштованим без офіційного оформлення трудових відносин. На жаль, стан чинного трудового та податкового законодавства України штовхає багатьох роботодавців і працівників саме на такі відносини. Не можна також призначати це покарання і особам, які постійно проживають і працюють за межами України, незалежно від того, є вони її громадянами чи ні. В обох випадках очевидно є неможливість виконання виправних робіт.

Відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» особи, що мають земельні ділянки для ведення фермерського господарства, не можуть отримати статус безробітного, оскільки вважаються такими, що можуть отримувати прибуток із власних земельних ділянок²¹. Тому можливість призначення даного виду покарання членам фермерського господарства та їх можливість відбувати даний вид покарання є проблематичною.

Отже, за чинним кримінальним законодавством України, з урахуванням положень інших нормативно-правових актів та реалій, що склалися в трудових відносинах, коло осіб, яким можуть бути призначені виправні роботи, істотно звужене. У сучасних умовах з відомою часткою ймовірності можна стверджувати, що коло осіб, яким можна призначити виправні роботи, навряд чи набагато ширше кола осіб, яким їх не можна призначити.

Все вищевикладене в своїй сукупності відбилося на практиці застосування виправних робіт судами. Звісно ж, дуже суперечливим і відірваним від сучасних реалій є твердження окремих українських криміналістів про те, що «це покарання широко застосовується на практиці»²². Таке твердження було правомірним до кінця 80-х рр. ХХ ст., коли виправні роботи призначалися приблизно кожному четвертому засудженому.

На сучасному ж етапі слід погодитися з В.П. Козиревим в тому, що «ринкові відносини господарювання викликали зростання рівня безробіття серед населення, що, у свою чергу, фактично зменшило можливості застосування такого виду покарання, як виправні роботи»²³.

Закон України «Про пробацію», визначає, що це «...система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого»²⁴.

Станом на 1 січня 2018 р. на обліку уповноважених органів з питань пробації перебувало 63 944 особи, з них 563 особи, які відбувають покарання у виді виправних робіт (тобто менше 1 % суб'єктів пробації). Водночас із заробітку засуджених до покарання у виді виправних робіт протягом 2017 р. перераховано в дохід держави – 2 573 882 грн²⁵.

Висновки. Викладене дає змогу зробити висновок, що на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства України виправні роботи втратили своє основне каральне правообмеження, у зв'язку з чим намітилася явна тенденція до відмови від них як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні здійснення кримінально-правової політики. На наш погляд, така тенденція повинна бути збережена і доведена до завершення – повної відмови від даного виду покарання.

Перспективами дальших наукових розвідок у зазначеному напрямі має бути науковий супровід реалізації вилучення виправних робіт з кримінального закону, що стане не тільки свідченням врахування законодавцем реалій сучасності, а й вагомим кроком у модернізації всієї системи покарань. Реальною ж альтернативою виправних робіт у санкціях статей Особливої частини КК України цілком можуть стати штраф і громадські роботи.

¹ Вербеньський М.Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування та вивчення*: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2002. С. 86–89.

² Березовская Н.Л. Отличие общественных и исправительных работ. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2007. Спеціальний випуск. С. 19–22.

³ Ткачова О. Щодо змісту виправних робіт на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4 (39). С. 230–239.

⁴ Сташис В. Основні новели Кримінального кодексу України. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3 (33–34). С. 612–626.

⁵ Соцький Ю. Правове регулювання виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 3. С. 101–102.

⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

⁷ Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>

⁸ Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

⁹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>

¹⁰ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

¹¹ Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лютого 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15>

¹² Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

¹³ Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

¹⁴ «Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

¹⁵ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

¹⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2509.

¹⁷ Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

¹⁸ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 червня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 26. Ст. 1151.

¹⁹ Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Т. 1. Ст. 32–48.

²⁰ Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

²¹ Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973-15>

²² Кримінальне право України. Загальна частина: практикум: навч. посіб. / за заг. ред. І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчука та ін. Київ: КНТ, 2006. 432 с.

²³ Козырева В.П. Эффективность застосування майнових покарань в судовій практиці України. *Право і безпека*. 2005. № 1 (4/1). С. 128–130.

²⁴ Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. С. 93.

²⁵ Запровадження пробації в Україні / за ред. С. Барабаша, М. Рудницьких. Київ: ФОП Кандиба Т.П., 2018. 80 с.

Резюме

Ільїна О.В. Зміст виправних робіт та проблемні питання їх застосування.

У статті розглянуто історико-правовий аналіз такого виду покарання, як виправні роботи. Визначається місце виправних робіт у системі видів покарання України, коло осіб, до яких це покарання може бути застосоване, а також категорії осіб, до яких воно не застосовується. У статті порушується питання про подальше існування покарання у вигляді виправних робіт. Теоретичні та практичні передумови свідчать про необхідність виключення даного виду покарання з системи покарань. Реальною альтернативою виправних робіт у санкціях статей Особливої частини КК України цілком можуть стати штраф і громадські роботи.

Ключові слова: пеналізація, покарання, система покарань, види покарань, виправні роботи.

Резюме

Ильина О.В. Содержание исправительных работ и проблемные вопросы их применения.

В статье рассматривается историко-правовой анализ такого вида наказания, как исправительные работы. Определено место исправительных работ в системе наказаний Украины, круг лиц, к которым может быть применено это наказание, а также категории лиц, к которым оно не применяется. В статье поднимается вопрос о дальнейшем существовании наказания в виде исправительных работ. Теоретические и практические предпосылки указывают на необходимость исключения этого вида наказания из системы наказания. Реальной альтернативой исправительных работ в санкциях статей Особенной части УК Украины может стать штраф и общественные работы.

Ключевые слова: пенализация, наказание, система наказания, виды наказания, исправительные работы.

Summary

Oksana Iliina. Contents of corrective work and problem questions of their applications.

The article is devoted to the historical and legal analysis of such type of punishment as correctional labor. In States with market relations, punishments in the form of correctional labor are not applied, and it is not easy to find out the reason for this condition. We see the relevance of our research in finding out the problems of application and execution of correctional labor.

The purpose of this article is to analyze theoretical and practical recommendations aimed at improving the legislation and practice of correctional labor, based on the study of the historical development, changes in the political, economic, legal and social situation of the Ukrainian state, to identify the place of this type of punishment in the system of criminal penalties and to determine the true content of correctional labor as a type of criminal legal impact on convicts. Correctional labor is a measure of state coercion that is applied as the main type of punishment to a convicted person who does not have a main place of work, with the deduction of part of his salary to the state's income.

In this work, the author defines the place of correctional labor in the system of punishments of Ukraine, the range of persons to whom this punishment can be applied, as well as the categories of persons to whom it is not applied. The article raises the question of the further existence of punishment in the form of correctional labor. Theoretical and practical prerequisites point to the need to exclude this type of punishment from the system of punishments.

Prospects for further scientific research in this direction should be scientific support for the removal of correctional labor from the criminal law, which will not only prove that the legislator takes into account the realities of today, but also a significant step in the modernization of the entire system of punishments. A real alternative to correctional labor in the sanctions of articles of the Special part of the Criminal code of Ukraine may well be a fine and community service.

Key words: penalization, punishment, system of punishment, types of punishment, corrective work.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.62

УДК 343.23

С.А. КУЗЬМІН, О.С. ГОРАЙ, В.І. МЕЛЬНИК

*Сергій Аркадійович Кузьмін, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри Державного університету «Житомирська політехніка»**

ORCID: 0000-0002-0416-1093

*Олег Станіславович Горай, кандидат економічних наук, доцент Державного університету «Житомирська політехніка»***

ORCID: 0000-0002-2181-7306

*Владислав Ігорович Мельник, кандидат юридичних наук, викладач Інституту державного управління у сфері цивільного захисту****

ORCID: 0000-0002-2659-9942

ДІЯННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ФОРМ В АСПЕКТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відбувається динамічний, зумовлений об'єктивною необхідністю, позитивний процес реформування та подальшого розвитку як національної правової системи взагалі, так і системи кримінальної юстиції зокрема. У цьому напрямі безумовними пріоритетами державної політики є забезпечення реалізації всіма гілками публічної влади конституційних принципів верховенства права, законності, прав і свобод людини і громадянина. Важливо підкреслити, що такі зміни відбуваються не тільки у межах вже прийнятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань, а й з урахуванням визнаних світовим співтовариством демократичних стандартів та найкращими світовими практиками, зокрема держав-членів Європейського Союзу. Підтвердженням цьому є як численні, доволі позитивні зміни, внесені протягом другого півріччя 2019 р. до Кримінального кодексу України (далі – КК України), так і видання та безпосередня реалізація Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019¹.

При цьому, мабуть, одним із найважливіших завдань системи кримінальної юстиції є безумовне забезпечення правильного застосування закону про кримінальну відповідальність, що, своєю чергою, базується на сучасному, науково обґрунтованому законодавчому забезпеченні правильної кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків) як на фундаменті законності цієї правничої галузі.

Цілком природно, що для розробки нових норм вітчизняного закону про кримінальну відповідальність необхідним є постійне удосконалення відповідного термінологічного апарату згідно з демократичними стандартами і соціально-політичними змінами у суспільстві, але за умови забезпечення належної ефективності протидії злочинності в усіх її проявах та формах.

© С.А. Кузьмін, О.С. Горай, В.І. Мельник, 2020

* *Sergiy Kuzmin, Ph.D in Law, Senior Researcher Fellow, Head of Department of Zhytomyr Polytechnic State University*

** *Oleg Gorai, Ph.D. in Economics, Associate Professor of Zhytomyr Polytechnic State University*

*** *Vladyslav Melnyk, Ph.D. in Law, Lecturer of the Institute of the Public Administration in Sphere of Civil Protection*

Так, обґрунтовуючи необхідність значних, а подекуди, можливо, і достатньо радикальних змін, потрібно враховувати об'єктивні чинники: по-перше, досі вітчизняне кримінальне право, значною мірою, продовжує традиції правонаступництва кримінального права Радянського Союзу. Це, на нашу думку, є небезпечним, оскільки в СРСР як кримінально-правовій науці, так і кримінальному законодавству були притаманні класовий характер ідеологічного підґрунтя та завдання охороняти «суспільні відносини й порядки, вигідні та бажані панівному класу²». По-друге, протягом значного періоду часу, з моменту проголошення незалежності України, наше законодавство про кримінальну відповідальність, не зважаючи на шалений опір певної прогресивної частини вітчизняних учених, перебувало під безпосереднім впливом далекого від визнання демократичних, європейських цінностей нашого, так званого «старшого брата» – Російської Федерації, низка більш ніж дискусійних норм Кримінального кодексу якої беззастережно «копіювалась» до нашого закону. Вочевидь, що негативної частини цього «спадку», враховуючи національні інтереси нашої держави, ми також маємо позбутися у найкоротший термін.

Але, враховуючи величезне значення галузі кримінального права для забезпечення життєво важливих інтересів людини, громадянина, держави та суспільства в цілому, усі зміни законодавства про кримінальну відповідальність мають бути виключно науково обґрунтованими, об'єктивно необхідними та обережними, що потребує передусім підвищеної уваги науковців і практиків до питань концептуальних підходів, удосконалення та зміни відповідного термінологічного апарату як підґрунтя цієї саме галузі публічного права, що визначає особливий, найтяжчий вид юридичної відповідальності.

Отже, сукупність зазначених факторів і чинників, станом на сьогодні, зумовлює відповідність представлені наукової праці **критерію актуальності**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані зі зміною концептуальних підходів та удосконаленням термінологічного апарату як теорії кримінального права, так і її базової складової – вчення про склад злочину, не залишалися та не залишаються поза увагою вчених. Зокрема, саме цій проблематиці присвячено низку праць таких провідних вітчизняних науковців, як: Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, В.А. Клименко, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Є.В. Лашук, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.А. Музыка, М.І. Панов, Б.В. Романюк, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та інші.

Певний внесок^{3,4,5} було зроблено й авторами представлені статті, що є відображенням проміжних результатів здійснюваного нами дослідження, яке має на меті на основі критичного аналізу низки недоліків традиційного визначення ознак об'єктивної сторони складу злочинів та опрацювання сучасних наукових концептуальних підходів, обґрунтувати пропозиції щодо усунення таких недоліків, зокрема і через внесення на рівні законодавства змін до відповідного термінологічного апарату, що зумовлює відповідність праці **критерію наукової новизни**.

Постановка наукового завдання. Представлена праця безпосередньо присвячена дослідженню такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як діяння в контексті змісту цього терміна, теоретичних і практичних проблем розмежування його форм (дії та бездіяльності), обґрунтуванню підстав для прийняття рішення щодо необхідності відмови від такого поділу та пропозицій щодо відповідних змін у національному законодавстві України про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона злочину – це його зовнішній прояв, характеристика зовнішніх ознак злочинного діяння. Загалом, традиційно, як у загальній теорії права, так і безпосередньо в теорії кримінального права зміст об'єктивної сторони складу злочину охоплює вчинене особою (суб'єктом злочину) діяння (дію та бездіяльність), злочинні наслідки та кримінально значимий причинний зв'язок між ними.

Тут є цілком природним те, що при створенні законодавцем кримінально-правових норм, у їх конструкції, саме об'єктивна сторона злочину є тим елементом диспозиції, що має забезпечити максимально повне нормативне відображення, необхідне для утворення юридичної моделі конкретного складу злочину. Таким чином, для здійснення процесу кваліфікації, встановлення ознак об'єктивної сторони злочину є, свого роду, відповідним пунктом усього процесу, тим більше, що на практиці, правозастосовний орган стикається, при виявленні злочину, саме з ознаками його об'єктивної сторони.

Важливо звернути увагу, що безумовним першоджерелом об'єктивної сторони, її ключовим елементом, є безпосередньо діяння. Воно, і тільки воно притаманне усім видам законодавчих конструкцій об'єктивної сторони злочину (злочинам із матеріальним, формальним та усіченим складом). Підтвердженням ключового (визначального) значення діяння для настання кримінальної відповідальності є закріплення законодавцем саме його в якості підстави кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁶.

Однак, законодавець, закріплюючи у ч. 1 ст. 11 КК України поділ діяння на форми дії та бездіяльності, не надає їх ознак для розмежування, що є важливим, особливо з огляду на те, що низка диспозицій норм Особливої частини КК України передбачає діяння виключно в одній з цих форм. Такий підхід до створення законодавчих конструкцій диспозицій притаманний, зокрема, нормам: ч. 1 та 3 ст. 109 КК України (Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), ст. 110 КК України (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), ч. 1–4 ст. 110-2 КК України (Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України), ст. 113 КК України (Диверсія), ст. 130 КК України (Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ст. 133 КК України (Зараження венеричною хворобою), ст. 141 КК України (Порушення прав пацієнта) тощо.

Таким чином, для здійснення кваліфікації законодавець передбачає застосування доволі оціночних термінів «дія» (*commissio*) та «бездіяльність» (*omissio*) теорії кримінального права, що утворились ще у XIX столітті⁷. При цьому варто звернути увагу на те, що зміст зазначених термінів (загалом, у спрощеному вигляді, ідентичний у навчальній літературі) неоднаково тлумачиться вченими в наукових працях, а іноді взагалі сприймається неоднозначно.

Зокрема, М.І. Коржанський висловлював переконання про те, що злочини, які вчинені у формі бездіяльності, є «безпредметними»⁸.

О.Ф. Бантишев та Б.В. Романюк називали термін «діяння» архаїчним, при цьому обґрунтовано пропонували відмовитись від нього та замінити терміном «вчинок» (вольовий зовнішній прояв діяльності людини)^{9,10}.

Досліджуючи взаємозв'язок предмета злочину і злочинного діяння, А.А. Музика і Є.В. Лашук обґрунтовано доходять висновку про те, що дія і бездіяльність являють собою різні форми зовнішнього прояву єдиного психофізичного процесу. Більше того, вони погоджуються з думкою про те, що бездіяльність, оскільки вона розглядається як форма поведінки, проявляється зовні так само, як і дія¹¹.

Необхідно звернути увагу, що проблеми розмежування дії та бездіяльності, як активної та пасивної форм вольової, усвідомленої, протиправної та суспільно небезпечної поведінки суб'єкта злочину, визнавались ученими ще за «радянських часів».

Дійсно, однозначне розмежування дії та бездіяльності, як активної та пасивної форм діяння, можливо здебільшого за умови вчинення елементарного за зовнішнім проявом активного або пасивного вчинку. Зокрема, йдеться про факт конкретно усвідомленого та бажаного руху власного тіла або усвідомленої та бажаної відмови від вчинення таких рухів (нанесення удару при нападі, винесення цінних речей при крадіжці, відмова в накладанні джгута для зупинення кровотечі тощо). Саме з цього приводу ще в середині минулого століття професор В.С. Прохоров вказував, що зміст терміна «дія» не завжди можливо ототожнювати з конкретним рухом тіла. В якості обґрунтування такого твердження вчений зауважував, що сили та загальні закономірності, які використовуються особою, можуть перебувати поза межами її діяння. Зокрема, складним формам поведінки особи можуть бути притаманні певні елементарні діяння, обумовлені дією таких зовнішніх сил і закономірностей, що не тільки зумовлюють рухи, а й свідомо спрямовуються, змінюються та замінюються особою при здійсненні її злочинної діяльності¹².

Приблизно у цей же період, досліджуючи на монографічному рівні об'єктивну сторону злочину, професор В.М. Кудрявцев ігнорує (не використовує) термін «діяння», застосовуючи виключно термін «дія» та «бездіяльність», за відсутності власної дефініції останнього¹³. При цьому в якості характеристичних особливостей дії вчений вказує безпосередньо окремі аспекти поведінки, що виходять з конкретних мотивів та спрямовані на досягнення конкретної мети¹⁴. Вочевидь, що така характеристика саме за своїм підґрунтям збігається з наведеним вище висновком А.А. Музики і Є.В. Лашука, зробленим більш ніж через півстоліття тому. Показово, що надана В.М. Кудрявцевим авторська дефініція злочинної дії характеризує її в якості суспільно небезпечної за конкретних умов, місцем, часом та обстановкою протиправного акта зовнішньої поведінки особи¹⁵. Вочевидь, що зміст такої дефініції дії також має спільне підґрунтя з процитованим вище визначенням терміна «вчинок», запропонованим О.Ф. Бантишевим та Б.В. Романюком.

Викладене вище дає підстави для твердження про доцільність і необхідність повної та остаточної відмови в кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та закону про кримінальну відповідальність терміна «вчинок» («діяння» тощо), позбавленого внутрішніх протиріч у вигляді поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину на форми.

Підтвердженням цього є безпосереднє багаторазове та багаторічне використання провідними вченими у своїх працях саме внутрішньо суперечливого комбінованого терміна «активна дія». Зокрема, цей термін використовується в роботах Ю.В. Бауліна¹⁶, О.Ф. Бантишева¹⁷, С.В. Дьякова, О.А. Ігнат'єва, М.П. Карпушина¹⁸, В.І. Курляндського¹⁹, Є.А. Смірнова²⁰ та інших науковців.

Висновки. На підставі викладеного вище вважаємо за доцільне відмовитись у кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та КК України терміна, позбавленого внутрішніх протиріч (вчинок, діяння тощо), зумовлених застосуванням у диспозиціях Особливої частини закону про кримінальну відповідальність видового поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину.

¹ Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серп. 2019 р. № 584/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019/sp:wide:max25#n2>

² Курс советского уголовного права (Общая часть) / под ред. проф. Н.А. Беляева, проф. М.Д. Шаргородского. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 646 с. С. 7.

³ Кузьмін С.А. До питання необхідності зміни понятійного апарату визначення об'єктивної сторони складу злочину в теорії вітчизняного кримінального права. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1 (27). С. 202–207.

⁴ Кузьмін С.А. Комп'ютерна (кібернетична) інформація, як предмет учинення злочину (кримінально-правовий аспект). *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 159–163.

⁵ Кузьмін С.А. До питання про удосконалення дефініції предмета злочину в теорії вітчизняного кримінального права. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 195–200.

⁶ Кримінальний кодекс України: офіц. текст. Київ: Вид-во «Право», 2001. 174 с.

⁷ Спасович В. Учебник уголовного права. Т. 1. Санкт-Петербург: типография Юсифата Огризко, 1863. 428 с. С. 131.

⁸ Коржанський М.І. Об'єкт і предмет злочину: лекції. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 1997. 276 с. С. 94, С. 97.

⁹ Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Київ: Вид-во НА СБ України, 2001. 122 с. С. 43.

¹⁰ Романюк Б.В., Бантишев О.Ф. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку: монографія. Київ: Крок, 2018. 236 с. С. 41.

¹¹ Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с. С. 133.

¹² Курс советского уголовного права (Общая часть) / под ред. проф. Н.А. Беляева, проф. М.Д. Шаргородского. Ленинград: Изд. Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 646 с. С. 325.

¹³ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления: монография. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 244 с. С. 66–70.

¹⁴ Там само. С. 66.

¹⁵ Там само. С. 71.

¹⁶ Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с. С. 117.

¹⁷ Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Київ: Вид-во НА СБ України, 2001. 122 с. С. 71.

¹⁸ Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Карпушин М.П. Ответственность за государственные преступления / общ. ред. и введ.: Барков Л.И. Москва: Юрид. лит., 1988. 224 с. С. 13.

¹⁹ Особо опасные государственные преступления / под ред. Курляндского В.И., Михайлова М.П. Москва, 1963. 136 с. С. 46.

²⁰ Смирнов Е.А. Особо опасные государственные преступления. *Вопросы квалификации в связи с применением уголовно правовой нормы*: учеб. пособ. Киев: Научно-издательский и редакционно-издательский отдел КВШ МВД СССР, 1974. 180 с. С. 137.

Резюме

Кузьмін С.А., Горай О.С., Мельник В.І. Діяння: проблемні питання розмежування форм в аспекті удосконалення термінологічного апарату вітчизняного кримінального права.

Досліджуються проблемні питання, пов'язані з необхідністю забезпечення правильного застосування закону про кримінальну відповідальність в аспекті зміни термінологічного апарату ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. На підставі проведеного аналізу та з посиланням на роботи провідних учених автори висловлюють пропозицію щодо доцільності відмови у вітчизняному кримінальному праві від термінів «дія» та «бездіяльність», з одночасним введенням до теорії кримінального права та КК України терміна, позбавленого внутрішніх протиріч (вчинок, діяння тощо), зумовлених застосуванням у диспозиціях Особливої частини закону про кримінальну відповідальність видового поділу зовнішнього прояву поведінки суб'єкта злочину.

Ключові слова: термінологічний апарат, об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, діяння, дія, бездіяльність, вчинок.

Резюме

Кузьмин С.А., Горай О.С., Мельник В.И. Деяния: проблемные вопросы разграничения форм в аспекте совершенствования терминологического аппарата отечественного уголовного права.

Исследуются проблемные вопросы, касающиеся необходимости обеспечения правильного применения уголовного закона в аспекте изменения терминологического аппарата признаков объективной стороны состава уголовного преступления. На основании проведенного анализа и с ссылкой на работы ведущих ученых авторы высказывают предложение о целесообразности отказа в отечественном уголовном праве от терминов «действие» и «бездействие», с одновременным введением в теорию уголовного права и УК Украины термина, лишённого внутренних противоречий (поступок, действие и т.д.), обусловленных применением в диспозициях Особенной части уголовного закона видового разделения внешнего проявления поведения субъекта преступления.

Ключевые слова: терминологический аппарат, объективная сторона состава уголовного преступления, деяние, действие, бездействие, поступок.

Summary

Sergiy Kuzmin, Oleg Gorai, Vladyslav Melnyk. Actions: problems of separation of forms in the aspect of improvement of the terminological apparatus of domestic criminal law.

Problematic issues related to the need to ensure the correct application of criminal law in the aspect of changing the terminology of the scope of the offence are investigated.

In qualification, identifying the scope of the offence is the first step in this process because, in practice, when a crime is detected, the law enforcement agency faced by the features of its scope. At the same time, a number of dispositions of the norms of the Special part of the Criminal Code of Ukraine envisages acting solely in one of its forms "commissions" and "omissions", which are quite evaluative in their separation.

The content of these terms, although generally simplified, identical in the educational literature, is not interpreted equally by scientists in scientific works, and sometimes is uncertain. A separation of commissions and omissions, both active and passive forms of action is possible if elementary in external manifestation of active or passive action is committed. These include the fact of a specifically conscious and desirable movement of one's body or a conscious and desirable refusal to commit such actions.

The authors emphasize that the problems of separation of commissions and omissions, as an active and passive form of high-handed, conscious, unlawful and socially dangerous behavior of the subject of the crime, were recognized by scientists in the "Soviet times".

On basis of conducted analysis and with reference to the work of leading scientists, the authors propose the expediency of refusal in the domestic criminal law of the terms "commissions" and "omissions", with the simultaneous introduction to the theory of criminal law and the Criminal Code of Ukraine a term devoid of internal contradictions (act, commissions etc.), caused by the application in the dispositions of the Particular part of the law on criminal liability of the specific division of the external manifestation of the behavior of the subject of the crime.

Key words: terminology apparatus, scope of the offence, offence, commissions, omissions, act.

В.В. ЛУЦИК, С.Р. ГАВГУН

*Василь Васильович Луцик, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-0974-4714

*Софія Ростиславівна Гавгун, аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0002-5121-1401

СУЧАСНІ МОДЕЛІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНТЕРВ'Ю

Постановка проблеми. Успіх розслідування кримінальних правопорушень напряму залежить від зібраної інформації. Для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування правоохоронні органи ставлять перед собою завдання отримати якнайбільше доказів з метою їх подальшого використання в цілях розслідування, а їх працівники, задля досягнення ефективного результату, повинні залишатись об'єктивними у пошуках істини, допитливими, адаптивними, дослідницькими та наполегливими. Слід зазначити, що саме процесуальне інтерв'ю є механізмом процесуальної діяльності правоохоронних органів, мета якого полягає в отриманні точної, добровільної, надійної та повної інформації від інтерв'юєнта, незалежно від його процесуального статусу – свідка, підозрюваного, потерпілого.

Спосіб проведення інтерв'ювання може серйозно вплинути на результати, справедливість, ефективність і надійність усього подальшого кримінального розслідування. З цією метою правоохоронні органи зобов'язані поважати і захищати невід'ємну гідність, фізичну і психологічну недоторканність будь-якої особи під час проведення інтерв'ю, включаючи потерпілих, свідків і підозрюваних. Тим не менш, у різних частинах світу продовжують використовувати методи катування, інші форми неналежного поводження з особою, примус та погрози в ході кримінального провадження. Так звана «культура зізнання», як складова рутини розслідування та системи кримінального правосуддя в багатьох країнах, у поєднанні із недостатнім рівнем підготовки і обізнаності працівників правоохоронних органів у сучасних гуманних способах отримання показань від учасників провадження, призводить до численних зловживань правами останніх задля отримання визнання винуватості¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливість Актуальність дослідження зумовлена все більшою увагою до розвитку методів процесуального інтерв'ювання у країнах, що відмовилися від усталених «ідеологій» допиту, остаточно замінивши їх новими, або модифікували їх з огляду на дотримання прав і свобод людини у кримінальній юстиції. Комітетом ООН проти катувань та спеціальним доповідачем ООН з питань катувань було досягнуто згоди із розробки уніфікованого та інтернаціонального протоколу проведення інтерв'ю², що привело до створення у 2017 р. Керівного комітету та Консультативної ради, завданнями яких було у трирічний строк представити Генеральній асамблеї ООН «Універсальний протокол інтерв'ю та його гарантій» для обговорення та затвердження державами-членами³.

Вагомий внесок у дослідження особливостей інституту процесуального інтерв'ю зробили такі зарубіжні вчені у галузі кримінального процесуального права, криміналістики та психології, як Р. Булл, Е. Шеперд, С. Мостон, А. Раклев, М. Шоллум, К. Кепінська-Якобсен, І. Фасінг, Р. Мілн, Б. Снук, Дж. Іствуд, М. Феллон, Е. Ферраро, Т. Вільямсон, І. Блек, Ш. О'Мара, Б. Пітт-Пейн, Е. Гріффітс, Д. Джей, Р. Фішер, Е. Гайзельмен, Д. Карр та чимало інших зарубіжних науковців – теоретиків і практиків. У теорії кримінального процесу України питання основ процесуального інтерв'ю розглянуте у працях таких науковців: В. Луцика, О. Броневицької, Ю. Белоусова, С. Деркача, А. Орлеана.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення та аналіз характерних ознак і особливостей функціонування окремих моделей процесуального інтерв'ю у кримінальному процесі зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Процесуальне інтерв'ю – це процесуальна дія, що полягає в отриманні точної, надійної та достовірної інформації від потерпілих, свідків або підозрюваних – інтерв'юєнтів, в ході їхнього спілкування з інтерв'юєром для встановлення фактичних обставин кримінального провадження з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування.

Процесуальне інтерв'ю є різновидом комунікації у кримінальному процесі, під час якого відбувається отримання, фіксація та перевірка доказової інформації. Відповідність такої інформації об'єктивній дійсності (фактичним обставинам) залежить від того, наскільки достеменно інтерв'юєнт передає наявні у нього відомості та наскільки правильно вони будуть сприйняті інтерв'юєром. Шляхом інтерв'ювання осіб у кримінальному провадженні вирішується число питань щодо збирання та перевірки фактичного матеріалу для прийняття та обґрунтування кримінальних процесуальних рішень у подальшому.

© В.В. Луцик, С.Р. Гавгун, 2020

* *Vasyl Lutsyk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of Lviv State University of Internal Affairs*

** *Sophia Havhun, Postgraduate student of Lviv State University of Internal Affairs*

Процесуальне інтерв'ю покликане запобігати неправдивим зізнанням або помилкам у процесі здійснення правосуддя та допомагати працівникам правоохоронних органів інтерв'ювати систематично й неупереджено, зменшуючи ризик людської помилки і неправдивих зізнань, які можуть статися в результаті застосування методів, призначених для отримання визнання вини і підтвердження версії, яку інтерв'юер вважає правдивою. Дослідження помилкових засуджень показує, що проблеми «тунельного бачення» або «схильності до підтвердження» (підсвідома схильність шукати лише ту інформацію, яка «підходить» та/або ігнорувати інформацію, яка не підтверджує те, в чому переконаний інтерв'юер) лежать в основі судових помилок у майже всіх справах. Слід зазначити, що з точки зору захисту прав людини інтерв'ювання допомагає застосуванню презумпції невинуватості на практиці завдяки відсутності примусу та відкритим питанням, які покращують комунікацію й обмін інформацією, тим самим здійснюючи безпосередній вплив на сприйняття громадянами справедливості у сфері правосуддя і, відповідно, сприяючи розбудові довіри до здійснення правосуддя і підвищення авторитету державних органів⁴.

Процесуальне інтерв'ю – це рішення, до якого Великобританія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Нідерланди, Норвегія прийшли в пошуках ефективніших і гуманніших способів розслідування кримінальних злочинів⁵. Держави використовують різні моделі інтерв'ювання свідків, потерпілих та підозрюваних, кожній з яких притаманні характерні ознаки, ряд гарантій та ефективність їхнього застосування.

Вперше модель процесуального інтерв'ю була розроблена та впроваджена у законодавстві Великої Британії в 1990-х рр. у відповідь на велику кількість примусово отриманих (підтверджених) визнань винуватості і пов'язаних із ними несправедливих вироків у 80-х і 90-х рр.⁶, що, у свою чергу, призвело до кардинальної зміни підходу до допитів підозрюваних у кримінальних провадженнях та ознаменувало перехід від формату усталеного інституту, спрямованого на отримання зізнання від особи, до науково обгрунтованого процесу інтерв'ювання, розробленого для збору й перевірки точної і надійної інформації⁷. З цієї метою в 1991 р. за сприяння Міністерства внутрішніх справ Великобританії та Королівської прокуратури служби було створено робочу групу офіцерів поліції⁸ у складі Тома Вільямсона, Рея Булла, Еріка Шеперда та Стівена Мостона, які на основі матеріалів неопублікованих оглядів психологічної та медичної оцінки під час кримінальних розслідувань, відомостей про факти тримання осіб під вартою та аудіозаписів усіх бесід зі слідчими (згідно з вимогами Закону 1984 р. про поліцію та кримінальні докази) розробили та видали два посібники⁹ – «Довідник з проведення інтерв'ю» та «Норми поведінки інтерв'юера» (Відділ центрального планування та навчання Міської поліції Лондона, 1992). Вони супроводжувались публікацією Циркуляра 22/1992 Міністерства внутрішніх справ Великобританії щодо основних принципів та процедури проведення процесуального інтерв'ю¹⁰. А вже з 1992 р. у Великобританії запустили національну програму із вивчення методів процесуального інтерв'ювання¹¹. Так звана британська модель інтерв'ю отримала назву PEACE, що є аббревіатурою її п'яти обов'язкових етапів: 1) Planning & Preparation – планування та підготовка; 2) Engage & Explaining – залучення та пояснення; 3) Account – виклад обставин; 4) Closure – завершення; 5) Evaluation – оцінка. Вона підлягає застосуванню у будь-яких кримінальних розслідуваннях та щодо осіб із різним процесуальним статусом – свідок, потерпілий, підозрюваний, інші учасники кримінального провадження. Ключова властивість моделі PEACE полягає в тому, що кожен попередній етап має істотний вплив на наступний. Можна уявити ланцюгову реакцію, де ретельне та систематичне планування, а також підготовка збільшать вірогідність вдалого налагодження контакту. Це, в свою чергу, сприятиме отриманню детального першого викладу обставин справи. Послідовний ряд процесуальних дій на етапі завершення інтерв'ю позитивно позначиться на перспективі успішної комунікації в майбутньому, що сприятиме покращенням відносинам між громадянами і правоохоронними органами та забезпечить цілісність, добросовісність як окремої процесуальної дії, так і легітимність розслідування в цілому. Професійна оцінка отриманих відомостей та самого інтерв'ю збільшить ефективність у досягненні завдань кримінального провадження, а оцінка роботи інтерв'юера стане стимулом для підвищення й розвитку рівня професійної діяльності¹².

Як показують дослідження, ефективність використання моделі PEACE, тактичні прийоми якої не побудовані на отриманні визнання винуватості особою будь-якими способами і набуття нею статусу підозрюваного з моменту початку аудіо-/відеофіксації, свідчить про те, що кількість процесуальних інтерв'ю, в результаті яких отримують зізнання інтерв'юента, не зменшується порівняно із використанням в кримінальних розслідуваннях усталених тактик допиту, метою яких є «щиросердне» визнання вини за допомогою системи «інструментів» маніпуляцій та введення в оману, які більшою мірою нівелюють такою засадою кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. Так, після запровадження моделі PEACE у Великобританії кількість зізнань під час інтерв'ю становила близько 50 % від загальної їх кількості. Водночас у країнах, де продовжували використовувати допит, показник визнання вини був ідентичним. Якщо припустити, що отримане зізнання в ході проведення процесуальної дії (допиту чи інтерв'ю) є бажаним результатом для працівників правоохоронних органів, то зазначені вище твердження дають змогу зробити висновок, що використання моделі PEACE є настільки ж ефективним, як і проведення звичайного допиту. Однак важливим є ще той факт, що інтерв'ю за своїм характером не має на меті обов'язкове отримання від особи зізнання як результат, що, для прикладу властиво допиту, а натомість інтерв'юер ставить завданням отримати повну, точну та надійну інформацію, яка буде доказовою в ході кримінального розслідування. Також модель інтерв'ю PEACE зменшує число визнання заяв про винуватість неприйнятними та, як результат, застосування до працівника правоохоронних органів дисциплінарної чи іншої відповідальності за невиконання чи неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків щодо розслідування кримінального правопорушення. Інтерв'ю, яке побудоване на дотриманні норм поведінки та системі моральних правил, приводить до відсутності таких ситуацій, як образливі звинувачення особи-правопорушника, недотримання та порушення інтерв'юером законних прав і свобод людини, підірив довіри до правоохоронних органів

у суспільстві, розвиток «ефекту бумерангу», коли інтерв'юєнт, який мав намір визнати свою вину, передумав, оскільки вважав, що на нього чинять неправомірний тиск та поведуться із ним неналежним чином¹³.

Існує позиція, згідно з якою не схвалюється використання моделі PEACE, адже інтерв'юєр однаково може переконати несподіваного інтерв'юєнта зізнатися у вчиненні правопорушення без видимих на перший погляд спроб з його боку. Таке твердження прямо суперечить філософії, на якій побудована дана модель, та висловленим вище аргументам. Неможливість інтерв'юєрів встановити винуватість особи шляхом спостереження за поведінковими сигналами не є загальноприйнятим фактом. А тому існує постійна небезпека схилання особи підозрюваного до зізнань та самовикриття у вчиненні правопорушень навіть при застосуванні до нього при інтерв'юванні моделі PEACE. При цьому забувають, що її основною метою є отримання від інтерв'юєнта повної, точної та надійної інформації про події, що стосуються розслідування. Отримавши вільну розповідь від першоджерела та використовуючи побудовані на доказах обґрунтування, інтерв'юєр має змогу виявити факт невинуватості чи вину особи, а нездатність останньої достовірно відреагувати на докази (наприклад, ДНК-тест, запис відеоспостереження тощо), що прямо суперечать викладу обставин справи під час конкретного інтерв'ю, може пояснити його винуватість чи причетність, незважаючи на вербальні жести при комунікації. Таким чином, модель PEACE дає змогу виявляти достовірну інформацію без використання маніпулятивних та примусових тактик, що призводять до неправдивих зізнань у вчиненні правопорушення¹⁴.

Слід зазначити, що модель PEACE була впроваджена у законодавствах Австралії, Канади, Нової Зеландії та окремих країн Європи. Деякі з їх числа, наприклад, Квінсленд, Австралія, використали майже повністю досвід та правові положення Великобританії, інші, такі як Нова Зеландія, лише взяли деякі основні ідеї та принципи, ввівши їх в уже діючі в країні правові інститути кримінального розслідування¹⁵. До того ж, американські вчені все частіше рекомендують замінити нинішні допити у США на модель інтерв'ю PEACE, зазначаючи, що «британський підхід до розслідування шляхом інтерв'ювання пропонує потенційно ефективнішу альтернативу класичному обвинувальному за своїм характером допиту»¹⁶.

Так, Шотландія, будучи країною у складі Великобританії та залишивши за собою власну правову систему, окрему від Англії, Уельсу та Північної Ірландії, в 1996 р. запровадила на своїй території модель процесуального інтерв'ю, що отримала назву PRICE, в основі якої структурований та організований підхід до інтерв'ювання, а також здатність інтерв'юєрів ідентифікувати та оцінювати отриману інформацію і пов'язувати її з іншими відомими у справі фактами. Тим не менше, перші згадки про інтерв'ю даються в період з 21 жовтня по 16 грудня 1960 р. в ході першого навчального курсу для слідчих, а саме лекцій під назвою «Інтерв'ю з підозрюваними і свідками». Вже через десятиліття Міністр у справах Шотландії Віллі Росс та Лорд-адвокат (Адвокат її Величності) Генрі Стефан Вільсон формують Комітет, очолюваний суддею Лордом Александром Томсоном, і надають повноваження розгляду процедури досудового, судового та апеляційного переслідування осіб, обвинувачених у кримінальних правопорушеннях, акцентуючи увагу на запобіганні злочинності, з одного боку, а також необхідності справедливості щодо обвинувачених осіб, з іншого. Передбачалося, що, як результат аналізу, Комітет має повідомити, чи існує необхідність внесення змін до законодавства або правозастосування¹⁷.

З цією метою у листопаді 1978 р. Департамент внутрішніх справ та охорони здоров'я Шотландії разом із Урядом її Величності, Генеральним прокурором Шотландії та представниками органів поліції об'єдналися для вивчення доцільності запису інтерв'ювання підозрюваних на плівку, враховуючи таку рекомендацію Комітету задля забезпечення захисту прав інтерв'юєнтів та спростування безпідставних звинувачень щодо некомпетентності інтерв'юєрів. Ними були проведені експериментальні записи, після ретельного аналізу яких, у 1980 р., було прийнято Закон про кримінальне правосуддя в Шотландії (the Criminal Justice (Scotland) Act) із вказівками щодо інтерв'ювання, а 1 квітня 1988 р. – Циркуляр Уряду її Величності № 1961 щодо впровадження дворічної програми навчання для слідчих-інтерв'юєрів. На початку 1990-х рр. нова модель інтерв'ювання, викладена Пітером Маршалом, отримала назву **RIDES**, що було аббревіатурою її складових елементів: **R**apport, **I**nformation, **D**evelopment, **E**valuation, **S**ensitivity. У процесі практичного застосування моделі її назву було змінено на **RICE**, що відповідало її етапам проведення: **R**apport – встановлення контакту; **I**nformation gathering – збір інформації; **C**onfirmation/Clarification the content – підтвердження змісту інформації; **E**valuate and action- оцінка та аналіз. Дуже швидко до попередніх чотирьох етапів було додано ще один обов'язковий, що передував їм, – планування (**P**lanning), який повністю було запозичено з британської моделі PEACE. У кінцевому підсумку шотландська модель отримала назву **PRICE**¹⁸.

Офіційному закріпленню моделі PRICE у законодавстві передувала розробка в 1995 р. Шотландською поліцією та Асоціацією головних офіцерів поліції в Шотландії навчально-тренувального курсу з інтерв'ювання свідків та підозрюваних у незначних злочинах (з меншою суспільною небезпекою), а також методики когнітивного інтерв'ю, які в подальшому стали обов'язковими складовими навчання, а коло осіб, які підлягали інтерв'юванню, збільшилось до свідків, потерпілих та підозрюваних у будь-яких кримінальних розслідуваннях. З метою швидкого та ефективного застосування моделі одразу ж був проведений двотижневий модуль для восьми шотландських агентств поліції, а за результатами аналізу злочинності Інспекція поліції її Величності в Шотландії схвалила введення національної програми підготовки кадрів правоохоронних органів, яка побудована на засадах моделі PEACE. Так, шотландська модель процесуального інтерв'ю, що викладається у Школі поліції, має своїм завданням продемонструвати цінність структурованого та організованого підходу до процесу інтерв'ю, спроможність інтерв'юєрів ідентифікувати та оцінювати отриману інформацію як точну, достовірну і якісну, пов'язуючи її з іншими відомими фактами у справі¹⁹.

Система етапів за моделлю PRICE має свою послідовність як і при моделі PEACE, однак на практиці початковий етап планування і підготовки більшою мірою має формальний характер. Натомість увага приді-

ляється тим етапам, які пов'язані із безпосередньою співпрацею (взаємодією) інтерв'юера з інтерв'юентом. Така позиція призводить до упущення чималої кількості доказової інформації. Саме тому Шотландська школа поліції у своїх щорічних звітах продовжує наголошувати, що не слід недооцінювати етап підготовки до інтерв'ю, оскільки він задає настрій усій процесуальній дії, впливає на успішність та ефективність кримінального розслідування, яке має бути побудоване на всебічному вивченні доказів та обґрунтуванні чи спростуванні версій слідства, які несуть у собі виправдувальний або обвинувальний характер для особи та мають на меті досягнути завдань інтерв'ю як процесуального інституту.

Попри зазначене вище, інтерв'ювання згідно з моделлю PRICE є досконалішою версією моделі PEACE із відповідною адаптацією до континентальної системи права. Завдяки практичним напрацюванням та висновкам, які були досягнуті при запровадженні моделі PEACE в Англії та Уельсі, шотландська модель змогла увібрати та розвинути найбільш успішні прийоми при інтерв'юванні та узагальнити систему тактичних прийомів, що значно полегшило роботу інтерв'юерів та, як результат, покращило забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування кримінальних правопорушень. Значною мірою це сприяло підвищенню довіри до правоохоронних органів через дотримання прав та свобод людини під час інтерв'ювання та використання інструментів захисту гуманності, справедливості досудового і судового розслідування.

Ще одними послідовниками моделі PEACE стали норвежці, які на початку XXI ст., натхненні прикладом британців, вирішили удосконалити та пристосувати до вимог власної скандинавської правової системи новий для них інститут – процесуальне інтерв'ю, яке отримало назву KREATIV, поява якого була викликана необхідністю відходу від обвинувального характеру методик допиту, що супроводжувались незаконністю, частим порушенням та недотриманням прав і свобод людини на території Норвегії.

Суперінтенданти Норвезького поліцейського університетського коледжу (за сумісництвом експерти з психології) Івар Андре Фасінг та Асбйорн Раклев першими документально підтвердили та обґрунтували необхідність відходу від культури «щиросердних конфесій», в основі яких було використання працівниками правоохоронних органів маніпулятивних та часто жорстоких тактик допиту. Вони висловили пропозицію законодавчого закріплення процесуального інтерв'ювання як способу та засобу отримання якомога більше точної, достовірної та надійної інформації, що матиме доказовий характер у ході кримінального розслідування²⁰. Автором моделі KREATIV став Асбйорн Раклев, який розробив першу освітню програму для норвезьких слідчих. За підтримки Генерального прокурора Норвегії Свен Оле Фагернаха вона була включена до проекту, представленого Міністерству юстиції Норвегії в рамках програми «Довіра через прозорість», де робився акцент на обов'язковості використання аудіо-/відеофіксації під час проведення процесуальних інтерв'ю. Слід зазначити, що на початку вона складалася з трьох модульних етапів: 1) попереднє навчання інтерв'юера в органі поліції, де він виконував свої посадові обов'язки та був віднесений до особового складу працівників (після кількох місяців тестувань в окружних відділеннях поліції було прийнято рішення, що цей етап підлягає самостійному опрацюванню інтерв'юером); 2) навчально-тренувальний курс щодо вивчення теорії та засвоєння практики інтерв'ювання (став складовою частиною першого етапу); 3) екзамен/сертифікація інтерв'юерів, під час якого проводилось реальне інтерв'ю із відеозаписом, що надалі підлягало оцінюванню інструкторами та керівниками поліцейських відділів (етап залишився незмінним). Так, станом на 2012 р. у Норвегії було близько 100 сертифікованих інструкторів та близько 2000 слідчих, 90 % з яких заявили, що освоєна ними модель KREATIV навчила їх кращій практиці постановки запитань підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення під час проведення інтерв'ю²¹. Цього результату було досягнуто завдяки використанню практичних напрацювань моделі PEACE, до яких додатково було включено підхід стратегічного використання доказів (SUE technique), що побудований на емпіричних прийомах наукового пізнання, метою яких є відмежування правдивих від неправдивих суджень завдяки поступовому розкриттю інформації. Зміст полягав у тому, щоб змусити підозрюваного змінити своє попереднє чи будь-яке наступне твердження у відповідь на розкриття слідчим доказів, таким чином створюючи невідповідності в межах його розповіді під час процесуального інтерв'ювання²².

На відміну від моделі PEACE, її норвезька версія хоча й підлягає застосуванню в будь-яких кримінальних розслідуваннях, однак тільки стосовно осіб із процесуальним статусом підозрюваного. Завдяки відсутності універсальності моделі KREATIV, що на протязі властиво моделям PEACE та PRICE, які застосовуються щодо всіх учасників кримінального провадження, на практиці значна увага приділяється статусу конкретної особи в рамках окремого провадження, що є однозначною перевагою.

Назва моделі **KREATIV** є аббревіатурою її основних принципів, яких має дотримуватись кожен інтерв'юер: **Kommunikasjon** – взаємозв'язок і спілкування; **Rettsikkerhet** – верховенство права; **Etikk og empati** – етичність та емпатія; **Aktiv bevisstgjøring** – активне розуміння; **Tillit gjennom åpenhet** – довіра через відкритість; **Informasjon** – інформативність; **Vitenskapelig forankring** – наукове обґрунтування²³.

Обов'язковою складовою моделі інтерв'ю KREATIV є система її послідовних етапів, кожен із яких є передумовою результативної процесуальної дії, націленої на розкриття кримінального правопорушення та ефективного досудового розслідування²⁴. До неї входять наступні: 1) планування та підготовка (planlegging og forberedelse); 2) встановлення контакту (kontaktetablering); 3) вільна розповідь (friforklaring); 4) зондування (sondering); 5) завершення (avslutning); 6) оцінювання (evaluerings)²⁵.

У результаті пошуку нових ефективних та гуманних способів отримання надійної і достовірної інформації для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Канада стала порівняно однією із недавніх країн, що замінила усталений допит на новий процесуальний інститут – інтерв'ювання. Така відмова від обвинувальної та широко застосовуваної на території країни «техніки Рейда» (the Reid technique), основа якої полягає в системі тактико-психологічних прийомів з маніпуляцій, введення в оману, незаконного примусу та впливу працівників правоохоронних органів під час допиту на осіб, які за певних обставин набу-

вають процесуального статусу учасника кримінального провадження, була зумовлена популярністю та результативністю у використанні британської моделі інтерв'ювання PEACE. Так, сержант Даррен Карр, фахівець з процесуального інтерв'ю та керівник Національної фокус-групи Канадської королівської кінної поліції (далі – Канадська ККП), зіграв вирішальну роль у розробці та впровадженні моделі інтерв'ювання, яка вписується в параметри законодавства Канади і прийнята як національна, отримавши назву фазової моделі процесуального інтерв'ю підозрюваних (The RCMP Phased Interview Model For Suspects). Важливими передумовами її появи стали зразкове рішення Вищого суду Онтаріо у справі R. v. Armishaw, 2011 ONSC 5624 та рішення Провінційного суду Альберти у справі R. v. Chapple, 2012 ABPC 229, які вказали на правові недоліки інституту допиту при використанні «техніки Рейда»^{26,27}. Також на чисельність помилок у кримінальному правосудді Канади вказували науковці, практичні юристи і ЗМІ, що висловлювали занепокоєння численними неправдивими зізнаннями підозрюваних, їхніми ненадійними, недобровільними показаннями, тим самим намагаючись форсувати процес адаптації моделі інтерв'ю PEACE²⁸.

Інтерв'ювання підозрюваного зазвичай означало обвинувачення його у вчиненні кримінального правопорушення з метою отримання визнання винуватості, яке не обов'язково сприятиме встановленню істини у справі. Однак з появою фазової моделі в Канаді це стало скоріше винятком із правила, аніж усталеною практикою. Натомість інтерв'юєр дає змогу підозрюваному вести розмову в умовах, в основі яких захист прав і свобод людини, дотримання презумпції невинуватості, відсутність необґрунтованого незаконного примусу, застосування належної процесуальної дії, що заохочують його до повідомлення надійної, достовірної, точної доказової інформації про обставини справи²⁹.

Фазова модель інтерв'ювання в Канаді складається із шести етапів (фаз) і передбачає можливість використання в ході процесуальної дії усіх з них або ж тільки деяких, що, на думку інтерв'юєра, будуть достатніми для конкретного розслідування. До їхнього числа належать наступні: 1) перевірка, підготовка і планування (застосування підходу R.A.P.I.D.); 2) встановлення контакту та роз'яснення правових обов'язків; 3) сприяння та підтримка діалогу; 4) спростування версії (версій) інтерв'юєнта; 5) обвинувачення та переконання інтерв'юєнта (застосування підходу стратегічного використання доказів (SUE technique)); 6) завершення та оцінка процесуальної дії³⁰.

Ключовою ознакою канадської фазової моделі процесуального інтерв'ю підозрюваних є висока адаптивність, оскільки етапи її проведення забезпечують значну гнучкість для інтерв'юєра, даючи змогу неодноразового інтерв'ювання в процесі кримінального розслідування. Кожен попередній етап має істотний вплив на наступний, що в результаті формує систему обґрунтованих дій та рішень для збору надійної, достовірної і точної доказової інформації та для аналітичного опрацювання показань підозрюваного, як складової частини процесу аналізу. У межах одного й того ж само фазового процесуального інтерв'ю в ситуації, коли підозрюваний послідовно долає етап за етапом, однак не йде на діалог, тим самим унеможливує спростування будь-яких його версій та формулювання обвинувальних тверджень, немає жодної причини, через яку інтерв'юєр не може застосувати підхід стратегічного використання доказів, потім повернутися до етапу вільного викладу обставин справи, активного слухання заявленої нової інформації, уточнення деталей у процесі діалогу та знову покроково пройтись через відповідні етапи. Саме так канадська модель інтерв'ю підлаштовується під умови, середовище та динаміку комунікації інтерв'юєра з підозрюваним, будь то безпосередньо активна співпраця із правоохоронними органами із наданням чіткої інформації чи більш складний процес із залучення та встановлення контакту, що вимагає застосовувати ряд тактичних підходів протягом тривалого періоду часу в ході кримінального розслідування³¹.

Звернувши увагу на високу мінливість (непостійність) та вимогливий характер інтерв'ювання підозрюваних (вимога, щоб винний у вчиненні кримінального правопорушення був притягнутий до відповідальності, а невинуватий не був підданий обвинуваченню), Канадська ККП при створенні національної фазової моделі процесуального інтерв'ю відійшла від більш прогресивного та лінійного підходу «один розмір годиться всім» та розробила своєрідний гібрид обвинувальної «техніки Рейда» і кардинально їй протилежної британської моделі PEACE із врахуванням особливостей правової системи та кримінальної юстиції країни³².

Можна прямо стверджувати, що підвищення довіри до правоохоронних органів відбувається через дотримання та захист під час проведення процесуального інтерв'ю в ході кримінального розслідування основоположних прав і свобод людини, гуманності та справедливості шляхом дотримання міжнародних стандартів Європейського суду з прав людини, Комітету ООН проти катувань, Комітету проти тортур Ради Європи, Підкомітету з попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських та принижуючих гідність видів звернення та покарання Комітету проти катувань тощо.

У випадку запровадження процесуального інтерв'ювання в законодавство необхідно імплементувати стандартизовану багаторівневу навчальну програму даного інституту, в основі якої мають бути принципи обраної моделі та способи регулярного оцінювання досягнутих на практиці результатів. Водночас кожний правоохоронний орган повинен мати в своєму складі підрозділ, який здійснюватиме нагляд за навчанням та тренуванням з використання процесуального інтерв'ю. Працівники, які входять до складу таких підрозділів, зобов'язані проходити екстенсивні (багатопротилежні) тренінги щодо того, як впроваджувати та застосовувати такі програми. Таке «внутрішнє» навчання дасть змогу звільнитися від надмірної залежності ненадійних методів, розроблених та реалізованих на маніпулятивних і примусових тактиках у розслідуванні кримінальних правопорушень³³.

Висновки. Якщо стверджувати про ефективність використання процесуального інтерв'ю, тактичні прийоми якого не побудовані на отриманні визнання вини особою будь-якими способами і прикріплення до неї статусу підозрюваного з моменту початку аудіо-/відеофіксації, то кількість інтерв'ювань, що закінчуються зізнаннями, як показують дослідження, не зменшується порівняно із використанням у кримінальних роз-

слідюваннях звичайних тактик допиту (для прикладу, «техніка «Рейда», метою якої є отримання від «підозрюваного» підтвердження винуватості із застосуванням системи інструментів та методик, що не завжди враховують права і свободи особи, а більшою мірою нівелюють такою засадою кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини). Так, після запровадження моделі PEACE в Англії та Уельсі кількість зізнань під час інтерв'ю становила близько 50 % від загальної кількості проведених правоохоронними органами. Водночас у країнах, де продовжували використовувати таку слідчу дію, як допит (зокрема і «техніку Рейда»), показник визнання вини також сягав 50 % від числа проведених допитів. Якщо припустити, що отримання від особи підтвердження винуватості в ході проведення дії (допиту чи інтерв'ю) є бажаним результатом для правоохоронних органів, то зазначені вище твердження дають змогу зробити висновок, що застосування такого процесуального інституту є настільки ж ефективним, як і проведення звичайного допиту. Однак важливим є ще той факт, що інтерв'ю за своїм характером не має на меті отримання від особи визнання вини як обов'язкового результату, що, для прикладу, властиво допиту, а натомість інтерв'юер ставить завданням отримати повну, точну та надійну інформацію, яка стане доказовою в ході кримінального розслідування³⁴.

Слід підкреслити, що співпраця між дослідниками в кримінальній процесуальній науці та правоохоронними органами повинна виходити за межі фактичних потреб сьогодення та ставити за мету розвиток і перспективи на майбутнє. Таке партнерство дало б можливість обґрунтувати подальші дослідження під впливом та кращим розумінням умов, за яких проводиться процесуальне інтерв'ю, а залучивши до досліджень працівників правоохоронних органів, останні будуть проінформовані щодо переваг застосування на практиці наукових емпіричних досліджень. У свою чергу, дослідники мають оцінити поточну практику інтерв'ювання, сприяти виконанню будь-яких потреб у навчанні, що є результатом аналітичної діяльності, та провести оцінку тренувальних програм (з опублікуванням для їх ознайомлення), щоб забезпечити досягнення бажаних результатів.

Запровадження інституту інтерв'ю в Україні сприятиме покращенню якості та результативності розслідування в поєднанні із дотриманням та захистом прав і свобод людини в рамках кримінального провадження.

Важливо зрозуміти, що перехід від усталених наразі тактик допиту до процесуального інтерв'ю – це вимога часу, що дає змогу правоохоронним органам значно підвищити ефективність своєї роботи. У свою чергу, таке запровадження має спиратися на поступову зміну свідомості правоохоронців та зміну самої концепції досудового розслідування в цілому. Адже наразі система розслідування сфокусована на необхідності отримання визнання вини підозрюваною особою, яка потім має й повідомити, де зберігаються докази проти неї. Відповідно, при такому підході катування та жорстоке поведіння «допомагає» працівникам правоохоронних органів це зробити³⁵.

¹ Investigative Interviewing for Criminal Case: CTI Training Tools by the Norwegian Center for Human Rights. Vol. 1/2017. URL: https://cti2024.org/content/docs/CTI-Training_Tool_1-Final.pdf (дата звернення: 04.10.2019).

² Sands M. A ground-breaking call for humane interrogation practices. URL: <https://www.apr.ch/en/blog/a-ground-breaking-call-for-humane-interrogation-practices/#.WIsy6qKBllU> (дата звернення: 04.10.2019).

³ Good progress towards “Universal Protocol on Investigative Interviewing and Associated Safeguards”. URL: https://apr.ch/en/news_on_prevention/good-progress-towards-universal-protocol-on-investigative-interviewing-and-associated-safeguards/ (дата звернення: 04.10.2019).

⁴ Процесуальне інтерв'ю в кримінальних справах. Навчальні матеріали CTI 1/2017. URL: https://cti2024.org/content/images/CTI-Training_Tool_1_UKR.pdf (дата звернення: 04.10.2019).

⁵ Не зізнання, а докази – іноземні експерти про механізм процесуального інтерв'ю. URL: http://www.irf.ua/allevents/news/investigative_interviewing/ (дата звернення: 03.10.2019).

⁶ Процесуальне інтерв'ю в кримінальних справах Навчальні матеріали CTI 1/2017. URL: https://cti2024.org/content/images/CTI-Training_Tool_1_UKR.pdf (дата звернення: 04.10.2019).

⁷ Майстренко М.М. Процесуальне інтерв'ювання як напрямок нового світогляду. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: зб. тез доп. наук.-практ. сем. (м. Львів, 30 лист. 2018 р.). Львів: ЛьвДУВС., 2018. 139 с. С. 54.

⁸ Schollum M. Investigative Interviewing: The Literature. Review of investigative interviewing. Wellington, New Zealand: Office of the Commissioner of Police, 2005. 109 p. P. 43.

⁹ Bull R. Investigative Interviewing. United Kingdom: Derby. 245 p. URL: <https://www.springer.com/gp/book/9781461496410> (дата звернення: 05.10.2019).

¹⁰ Schollum M. Investigative Interviewing: The Literature. Review of investigative interviewing. Wellington, New Zealand: Office of the Commissioner of Police, 2005. 109 p. P. 43.

¹¹ Не зізнання, а докази – іноземні експерти про механізм процесуального інтерв'ю. URL: http://www.irf.ua/allevents/news/investigative_interviewing/ (дата звернення: 03.10.2019).

¹² Процесуальне інтерв'ю в кримінальних справах Навчальні матеріали CTI 1/2017. URL: https://cti2024.org/content/images/CTI-Training_Tool_1_UKR.pdf (дата звернення: 04.10.2019).

¹³ Snook B., Eastwood J., Stinson M., Tedeschi J., House J. Reforming Investigative Interviewing in Canada. Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice. 2010. URL: https://www.researchgate.net/publication/228512372_Reforming_Investigative_Interviewing_in_Canada (дата звернення: 07.10.2019).

¹⁴ Snook B., Eastwood J., Stinson M., Tedeschi J., House J. Reforming Investigative Interviewing in Canada. Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice. 2010. URL: http://www.mun.ca/psychology/brl/publications/Snook_et_al_CJCCJ.pdf (дата звернення: 07.10.2019).

¹⁵ Schollum M. Investigative Interviewing: The Literature. Review of investigative interviewing. Wellington, New Zealand: Office of the Commissioner of Police, 2005. 109 p. P. 44.

- ¹⁶ Schollum M. Bringing PEACE to the United States: A Framework for Investigative Interviewing. URL: https://www.niaia.org/files/uploads/Schollum_PEACE.pdf (дата звернення: 07.10.2019).
- ¹⁷ Drummond N. Investigative Interviewing – The PRICE Model in Scotland. The Bulletin of iIRG: 2nd Annual Conference of the International Investigative Interviewing Research Group. 14–16 April 2009. UK: University of Teesside, Middlesbrough. URL: http://eprints.lancs.ac.uk/34884/2/iIRG_Bulletin_-_Volume_1_Issue_1%5B1%5D.pdf (дата звернення: 07.10.2019).
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Там само.
- ²⁰ Williamson T., Milne B., Savage S.P. International Developments in Investigative Interviewing. Cullompton : Willan Publishing, 2009. 272 p. P. 16.
- ²¹ Riksdadvokatens arbetsgrupper – avhørsmetodikk i politiet. Vedlegg VI – National Investigative Interviewing Strategy. URL: <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2017/10/Avh%C3%B8rsmetodikk-i-Politiet-med-vedlegg.pdf> (дата звернення: 10.10.2019).
- ²² From interrogations to investigative interviewing. URL: <https://www.jus.uio.no/smr/english/about/id/docs/rol.pdf> (дата звернення: 10.07.2019).
- ²³ Riksdadvokatens arbetsgrupper – avhørsmetodikk i politiet. Vedlegg VI – National Investigative Interviewing Strategy. URL: <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2017/10/Avh%C3%B8rsmetodikk-i-Politiet-med-vedlegg.pdf> (дата звернення: 10.10.2019).
- ²⁴ Riis-Johansen M.O. En samtaleanalytisk studie av politiavhør av voksne fornærmede. URL: <http://hdl.handle.net/11250/2394548> (дата звернення: 10.10.2019).
- ²⁵ Jakobsen, K.K., Stridbeck, U., & Langballe, Å. (2018). Objektivitet i avhør: Avhør av fornærmede i straffesaker i Norge. Tidsskrift for strafferett, 18 (2), 74–101 p. P. 84.
- ²⁶ R. v. Armishaw, 2011 ONSC 5624. URL: <http://canlii.ca/t/fnhlc> (дата звернення: 26.11.2019).
- ²⁷ R. v. Chapple, 2012 ABPC 229. URL: <http://canlii.ca/t/fsh9c> (дата звернення: 26.11.2019).
- ²⁸ Carr D. The RCMP Phased Interview Model for Suspects. URL: <https://www.cpkn.ca/wp-content/uploads/stanhope/2017/presentations/Darren%20Carr%20Interviewing%20-%20Stanhope%202017.pdf> (дата звернення: 26.11.2019).
- ²⁹ Rose N. How Canadian Police Try To Get You to Confess to a Crime. URL: https://www.vice.com/en_ca/article/pan8b9/how-canadian-police-try-to-get-you-to-confess-to-a-crime (дата звернення: 26.11.2019).
- ³⁰ Carr D. The RCMP Phased Interview Model for Suspects. Generating Information through Dialogue. Royal Canadian Mounted Police, vl. 5. 2015. 282 p. P. 108–109.
- ³¹ Ibid. P. 109–110.
- ³² Ibid. P. 267.
- ³³ Snook B., Eastwood J., Stinson M., Tedeschini J., House J. Reforming Investigative Interviewing in Canada. Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice. 2010. URL: http://www.mun.ca/psychology/brl/publications/Snook_et_al_CJCCJ.pdf (дата звернення: 07.10.2019).
- ³⁴ Ibid.
- ³⁵ Белоусов Ю., Орлеан А. Интерв'ю замість допиту: як це працює. URL: <https://ecpl.com.ua/news/interv-yu-zamist-dopytu-yak-tse-pratsyuje/> (дата звернення: 26.11.2019).

Резюме

Луцик В.В., Гавгун С.Р. Сучасні моделі процесуального інтерв'ю.

Стаття присвячена дослідженню інституту процесуального інтерв'ю як механізму зі збору та фіксації точної, надійної, достовірної інформації в ході розслідування кримінальних правопорушень з метою виконання завдань кримінального провадження та встановлення фактичних обставин конкретної справи. На підставі здійсненого аналізу норм кримінального процесуального законодавства окремих країн світу та наукових позицій вчених співавторами визначаються найбільш застосовувані моделі інтерв'ювання, а також переваги та недоліки їхнього практичного використання. У статті представлена характеристика особливостей чотирьох моделей – PEACE, PRICE, KREATIV та фазової моделі (RCMP). Співавторами зроблено висновок щодо міжнародних напрацювань та досягнень у практичному застосуванні інтерв'ю.

Ключові слова: розслідування, кримінальне провадження, процесуальне інтерв'ю, модель PEACE, модель PRICE, фазова модель інтерв'ю, модель KREATIV.

Резюме

Луцик В.В., Гавгун С.Р. Современные модели процессуального интервью.

Статья посвящена исследованию института процессуального интервью как механизма по сбору и фиксации точной, надежной, достоверной информации в ходе расследования уголовных преступлений с целью выполнения задач уголовного судопроизводства и установления фактических обстоятельств конкретного дела. На основании проведенного анализа норм уголовного процессуального законодательства отдельных стран мира и научных позиций ученых соавторами определяются наиболее применяемые модели интервьюирования, а также преимущества и недостатки их практического использования. В статье представлена характеристика особенностей четырех моделей – PEACE, PRICE, KREATIV и фазовой модели (RCMP). Соавторами сделан вывод о международных наработках и достижениях в практическом применении интервью.

Ключевые слова: расследование, уголовное производство, процессуальное интервью, модель PEACE, модель PRICE, фазовая модель интервью, модель KREATIV.

Summary

Vasyl Lutsyk, Sophia Havhun. Modern investigative interview models.

The article presents the first scientific research in Ukraine on modern investigative interview models and is devoted to this procedural institute as a mechanism of collecting and recording accurate, credible and reliable information during criminal investigations in order to accomplish the objectives of criminal proceedings and to establish the facts of a particular case.

This research aimed to analyze main components of such specific investigative interview models as PEACE, PRICE, the RCMP phased interview and KREATIV. Second, it was intended to assess how useful for countries that implemented interviewing in their law systems consider those interview techniques of different types of participants in criminal proceedings (witnesses, victims, suspects).

Based on the analysis of the rules of criminal procedural law of individual countries, the scientific positions of scientists, international experience and achievements in the practical application of the interview the authors determine the most used investigative interview models, their advantages and disadvantages of the practical use and the contribution to law enforcement activities.

The results indicated at least three major benefits of investigative interview. First, it does not make use of coercive or manipulative strategies which in perspective reduces the chance that a statement will be deemed inadmissible. The second, assuming that obtaining a confession is the desired outcome, before and after the implementation of investigative interview, roughly 50% of interviewees confessed to their crimes; furthermore, the confession rate seems to hover around 50% in countries that continue to use interrogation techniques. And the third, the use of principles well-established scientific knowledge about how memory works (cognitive interview) and the conversation management approach is an effective memory enhancement technique for cooperative interviewees.

The authors accent that political, legal, and – most importantly – organizational steps will appear to be that is needed to make the necessary changes for investigative interview to achieve desired results. Summarizing the above, a number of comprehensive recommendations have been made in light of exceptional and discovered circumstances.

Key words: investigation, criminal proceedings, investigative interview, PEACE model, PRICE model, the RCMP phased interview model, KREATIV model.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.64

УДК 343.272:34

І.Р. СЕРКЕВИЧ, О.М. БРОНЕВИЦЬКА

*Ірина Ростиславівна Серкевич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-7678-0291

*Оксана Михайлівна Броневицька, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0002-0913-7033

АНАЛІЗ ПСИХОЛОГІЧНОЇ СТРУКТУРИ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. Найважливішим завданням сучасного суспільства у царині запобігання злочинності є формування правослухняної поведінки засуджених і зниження ймовірності повторних злочинів. Останнім часом в Україні спостерігається зростання жіночої злочинності, особливо це стосується злочинів, що мають агресивно-насильницький характер, а саме: грабежів, розбоїв, завдання тяжких тілесних ушкоджень. Так, з 2000-х рр. жіноча злочинність в Україні зросла удвічі. Інтерес викликає коефіцієнт злочинної активності жінок. Попри тенденцію зростання, він, як і раніше, є значно нижчим, ніж серед чоловіків, а тим паче – усього населення. Наприклад, якщо у 2000-х рр. з розрахунку на 100 тис. населення коефіцієнт злочинної активності жінок становив 97 осіб, то у 2010-х – 190. Співвідношення жіночої і чоловічої злочинності нині становить 1:8 (у більш розвинених країнах кількість злочинів, вчинених жінками, становить від 17 % (США) до 25 % (Німеччина, Нідерланди). Питома вага жінок серед осіб, які вчиняють окремі види злочинів, така: крадіжки – 80 %; шахрайство – 41 %; вбивство – 12 %; грабїж – 8 %; завдання тілесних ушкоджень – 7 %; необережні злочини – 5 %¹.

Жінка є берегинєю домашнього вогнища, впливає на поведінку чоловіка та виховання дітей, переважно саме вона визначає взаємини в родині. Тому без перебільшення можна сказати, що залучення жінки до злочинної діяльності та поширеність жіночої злочинності впливає на моральний стан суспільства вагомніше, ніж поширення чоловічої злочинності. Особливо страшно, коли жінка перебуває за ґратами, втрачаючи своє біологічне та соціальне призначення².

Жіноча злочинність – це сукупність злочинів, що вчиняються особами жіночої статі на певній території за певний проміжок часу. Незважаючи на те, що жінки скоюють злочини набагато рідше, ніж чоловіки, проблема порушення ними закону є вельми цікавою. Дослідники стверджують, що для жінок вчинення злочинів менш характерно, ніж для чоловіків. Суспільне життя жінок має низку особливостей. Тому дослідження цієї проблеми є актуальним та потребує уваги з боку суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про те, що є злочином, досліджували, зокрема, такі вчені: Ч. Беккарія, Р. Вереша, М. Панов, В. Тихий, В. Ковальський, Л. Кривоченко, В. Смирнов, В. Тацій, П. Фріс та ін. Аналіз злочинної діяльності окремих осіб, зокрема жінок, був предметом наукових праць Ю. Антоняна, О. Джузи, М. Черней, А. Міхліна, М. Рибалки, О. Неживець та інших вчених.

Метою статті є аналіз жіночої злочинності крізь призму психологічних чинників, які впливають на скоєння злочинів цією статтю.

© І.Р. Серкевич, О.М. Броневицька, 2020

* *Iryna Serkevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

** *Oksana Bronevitska, Ph.D. in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

Виклад основного матеріалу дослідження. Злочинність загалом – це негативне явище, що має високий ступінь суспільної небезпеки³. Частина 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) дає загальне визначення поняття злочину: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину»⁴. Згідно зі ст. ст. 18–22 ККУ суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність⁵.

У довідковій літературі поведінку визначено як сукупність дій, вчинків, способів життя; реакцію організму на будь-яке подразнення; функціонування автоматичних пристроїв⁶. Злочинна поведінка може бути визначена як система взаємопов'язаних реакцій психофізіологічного характеру з боку суб'єкта в період скоєння злочину, послідовність (хід) його дій, особливості злочинної діяльності (функціонування), детерміновані як психофізіологічними особливостями суб'єкта, так і особливостями зовнішнього характеру, що склалися на конкретний момент⁷.

На думку О. Бандурки та О. Литвинова, категорія злочинної поведінки поділяється на:

1) індивідуальну злочинну поведінку, тобто поведінку конкретного злочинця (зокрема особи з відхиленнями у психофізіологічній діяльності, що позначається на характері злочинної події) – категорія, що має особливе значення з погляду індивідуального запобіжного впливу;

2) злочинну поведінку, що властива групі осіб, які володіють спільною для них відмінною ознакою (неповнолітні, жінки, рецидивісти, особи без певного місця проживання, особи з аномаліями психіки та ін.), – категорія, що має істотне значення для розробки заходів спеціально-криминологічного характеру;

3) злочинну поведінку, що характерна для злочинів окремих видів і груп, – категорія, що має аналогічне з попередньою значення⁸.

Із психологічного погляду під злочином варто розуміти не тільки сам злочин, а й його зв'язок із зовнішніми чинниками, а також внутрішні, психічні процеси і стани, що визначають рішення скоїти злочин, скеровують та контролюють його виконання. Питання причин злочинної поведінки лежать у межах сфери наукового пізнання криминологічної науки. Сам пошук безпосереднього зв'язку між психопатологічними і злочинними явищами, що здійснюється впродовж досить тривалого часу представниками різних галузей науки, являє собою цікаве і важливе в науковому та практичному сенсі завдання, а вже наявні результати таких досліджень – особливий інтерес для дослідників⁹. Учені-криминологи Ю. Антонян, Н. Кузнецова, В. Еміне, В. Кудрявцев та інші вважають, що злочинність зумовлена певними причинами. Причому дія цих причин залежить від низки умов та обставин.

Запобігти злочинам можливо тільки в тому випадку, якщо увагу буде сконцентровано на особистості злочинця, оскільки саме особистість є носієм причин їх скоєння. Тому можна сказати, що особистість – основна і найважливіша ланка всього механізму злочинної поведінки. Ті її особливості, які породжують таку поведінку, мають бути безпосереднім об'єктом попереджувального впливу.

Психологічна сутність злочинної поведінки полягає в активному прагненні особи домогтися здійснення поставленої мети. Вона виражається у свідомо мотивованих діях, спрямованих на досягнення певної мети, незалежно від того, чи збігається вона зі суспільно небезпечними наслідками, які вже настали.

Під час розгляду механізму злочинної поведінки потрібно враховувати, що зовнішні для людини середовище та його особисті якості визначають у взаємодії, зважаючи на всі етапи кримінальної поведінки: формування мотивації, ухвалення рішення, виконання прийнятого рішення, посткримінальну поведінку. Важливо пам'ятати, що та чи інша поведінка на кожному етапі – результат взаємодії середовища й людини, яка скоїла злочин.

У юридичних джерелах зазначається, що, вивчаючи особистість засудженої жінки, потрібно аналізувати й узагальнювати психологічні та специфічні властивості й ознаки жінок зі стійкою злочинною установкою, де установка виконання покарань може істотно вплинути на процес запобігання злочинності серед жінок. Дослідження засуджених жінок та їхніх психологічних особливостей має бути в центрі уваги не тільки вчених, а й працівників кримінально-виконавчої системи та правоохоронних органів, при цьому важливо розглядати їх як взаємозалежні і взаємозумовлені¹⁰. У психології особистості засуджених жінок можна виокремити специфічні потреби, мотиви, цілі, ціннісні орієнтації, а також особливості спрямованості їхньої особистості.

Жінки, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, швидше руйнують позитивний соціальний стереотип, швидше десоціалізуються. Їхні психологічні стереотипи та соціальні зв'язки руйнуються швидше, ніж у чоловіків. Крім того, жінці складніше подолати інерцію злочинної діяльності та «включитися» до процесу ресоціалізації. Більшості з них нікуди повертатися, сім'ї розпалися, зв'язки з дітьми розірвані, навички роботи втрачено¹¹. Проте жінки більше, ніж чоловіки, цінують матеріальний добробут, комфорт. Інтереси і мотиви їхньої поведінки тісно пов'язані з соціальною роллю, що виконується в родині, колективі й суспільстві, залежать від стосунків у сім'ї. У жінок інтенсивно йде розпад родинних зв'язків і будь-яка конфліктна ситуація в сімейних відносинах негативно позначається на їхній поведінці і психічному стані. Сімейні жінки, які виховують дітей, як правило, практично не допускають порушень порядку відбування покарання, але по-різному ставляться до своїх дітей.

Як наголошують вчені, злочинна поведінка детермінується передусім особливостями психіки злочинця і є системою його взаємопов'язаних реакцій на умови зовнішнього середовища. При цьому особливості цієї реакції повністю залежать від психофізіологічних особливостей самого злочинця, зокрема від характеру та ступеня вираженості можливих відхилень у його психіці. Іншими словами, психічні аномалії, що детермінують злочинну поведінку, зокрема й загострені деякими особливостями обстановки (погодою, наприклад), закономірно відображаються в навколишньому середовищі через характер злочинної поведінки, що відхиля-

ється¹². Аналіз сучасних соціально-економічних і психологічних процесів та умов життя жінок дає підстави для висновку, що причини їхньої злочинності пов'язані з такими явищами: активна участь у суспільному житті; послаблення головних соціальних інститутів, передусім інституту сім'ї; вища напруженість у суспільстві, конфлікти і ворожість між людьми, що більш гостро сприймається жінками; зростання наркоманії, алкоголізму, проституції, бродяжництва та жебрацтва.

За дослідженнями, проведеними в Україні, загалом 57 % злочинів вчинені жінками у віці понад 30 років, близько 60 % жінок-злочинниць – безробітні або частково зайняті, 52 % – зловживали алкоголем, 22 % – були пов'язані з незаконним обігом наркотиків, практично більшість з них була соціально дезорганізована. Жінки-жертви частіше стають жертвами статевих злочинів і насильства в родині. Так, останнім часом простежується зростання рівня віктимізації жінок від насильницьких злочинів, до прикладу, цей показник 1996 р. становив 33 %, а вже 1999 р. – 37 %. Найбільш віктимогенною соціально-демографічною групою були жінки у віці 16–24 роки, потім 25–39 років, 14–16 і 40–59 років. Найпоширенішими деліктами серед засуджених жінок є дві групи злочинів: злочини проти державної, колективної та індивідуальної власності і злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особистості (незважаючи на відносно низьку частку останніх у структурі зареєстрованої жіночої злочинності). Загалом за них відбувають покарання 76,4 % засуджених жінок. Серед засуджених за крадіжку, грабїж і розбій переважає молодь до 25 років: 47,9 % засуджено за розбій, 35,4 % – за грабїж, 32,2 % – за крадіжку¹³.

Сучасний стиль життя змушує жінок брати на себе чоловічі справи і виконувати не властиві їм функції. Це дає їм змогу успішно самостверджуватися і забезпечує матеріальний достаток. Жінці-злочинниці здається, що оточення ставиться до неї неприязно. Це формує в неї байдужість до громадської думки.

Отже, можна виокремити такі групи чинників, які детермінують злочинну поведінку жінок:

1. Чинники, пов'язані з несприятливими процесами в галузі культури – підміна справді жіночої культури її сурогатами (емансипація, фемінізм, кримінальна субкультура).
2. Чинники, пов'язані із соціально-політичною ситуацією в країні (падіння рівня життя, безробіття; кримінальний раціоналізм; руйнівний вплив на інститут сім'ї тощо).
3. Чинники, пов'язані з трудовою діяльністю.
4. Чинники, пов'язані зі сімейним життям і побутовою сферою.

Більшість дослідників зазначає, що понад 70 % жінок до скоєння злочину ніде не працювали, тобто з трьох засуджених жінок дві не займалися суспільно корисною працею¹⁴. Також статистичні дані свідчать, що в структурі жіночої злочинності традиційно високий відсоток і таких «загальнокримінальних» злочинів, як крадіжки чужого майна, шахрайство. До складу корисливої жіночої злочинності входять усі злочини у сфері економіки, тобто злочини проти власності, проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях, злочини у сфері економічної діяльності. Серед них висока частка осіб з вищою і середньою спеціальною освітою. Останніми роками це стало помітно навіть серед тих, хто відбуває покарання в місцях позбавлення волі.

У жінок, які скоюють крадіжки і займаються жебрацтвом, відзначається найвищий рівень рецидиву. Вони сприйнятливі до негативного впливу найближчого оточення, що виражається у прояві егоцентризму, невмінні самокритично оцінювати себе, брехливості, забіякуватості. Так само для жінок характерні квартирні крадіжки та на залізничному транспорті, вчинені «шляхом довіри». Серед таких жінок переважають особи середніх і старших вікових груп, їх більше і серед жінок-рецидивісток.

Вбивства, завдання шкоди здоров'ю різних ступенів тяжкості жінки роблять здебільшого на ґрунті сімейно-побутових конфліктів, де на перший план часто виходить віктимна поведінка потерпілих, в особі яких зазвичай виступають чоловіки і співмешканці винних. Значна частина проявів насильства у жінок пов'язана з проблемою матеріального забезпечення сім'ї, передусім непрацевдатних, із житловими проблемами, невлаштованістю в особистому житті. Найчастіше причиною насильства в сім'ї між подружжям є ревності і помста, суперництво за верховенство в сім'ї. Засуджені жінки молодого віку вирізняються найбільшою активністю, підвищеною збудливістю, сприйнятливостю до впливу найближчого оточення, плаксивістю, дратівливістю. У них частіше, ніж в інших категорій засуджених, у переживанні гострої життєвої ситуації відбуваються нервово-психічні зриви, виникають стресові стани, що породжують фрустрацію, депресію, стан приреченості, безнадійності, туги і відчаю.

З віком дедалі гостріше відчувається втрата особистісних перспектив, змінюються соціальні функції, звички, реакції на різні конфліктні ситуації. Заінтересовані в достроковому звільненні найчастіше умовно засуджені жінки зрілого віку (від 30 до 55/60 років). Вони, як правило, мають середній рівень освіти, нерідко професію, родину, намагаються добре працювати, не порушувати висунутих до них вимог.

Варто зазначити, що народження дітей сприяє ресоціалізації жінок. Вони намагаються більше перебувати з ними. Нерідко тільки любов до дітей, дому, сім'ї, коханої людини допомагає виправитися.

Жінки похилого віку найчастіше або не мають певного місця проживання, або втрачають зв'язок із родичами. Вони зазвичай слухняні, з усім погоджуються, але за характером хитрі, брехливі, буркотливі, не мають життєвих перспектив. Провину у скоєному злочині заперечують, намагаються не працювати, посиляючись на хворобу і вимагаючи до себе поблажливості. Для багатьох із цих засуджених характерна користь і скупість. Ціннісні орієнтації – насамперед матеріальні, здоров'я. Вийшовши на свободу, дуже часто вони і далі вдаються до дрібних крадіжок.

Що старшою є засуджена жінка, то важчою є її реабілітація. З віком змінюються соціальні функції, звички, реакції на різні конфліктні ситуації. Дедалі гостріше відчувається втрата особистісних перспектив, особливо самотніх і розлучених.

Аналізуючи теоретичні розробки, спостереження та досвід роботи із засудженими до позбавлення волі, дослідники називають такі психологічні особливості засуджених жінок: знижена соціальна адаптація, пору-

шені міжособистісні контакти, імпульсивність, порушення прогнозування наслідків своїх вчинків, неприйняття соціальних, правових норм, ригідність, агресивність, афективні установки, негативний зміст ціннісно-сислової системи, емоційна нестійкість, витіснені почуття, агресивність, зтяжливе та глибоке переживання травм, страх, образа, ревності, втрата вищих почуттів (любви, співчуття, жалю), неврівноваженість, тривожність, деформація базової самоідентичності особистості як жінки, розлади вольової, емоційної, мотиваційної сфер особистості, зниження моральних якостей, викривлення моральної сфери¹⁵.

Для більшості засуджених жінок характерна стійкість у поєднанні з високою імпульсивністю, що призводить до ігнорування або недостатнього обліку обставин, неадекватного сприйняття життєвих наслідків своїх вчинків, дезорганізованості і необдуманості поведінки. Внаслідок цих характеристик у жінок формується злочинна поведінка. Незважаючи на те, що жінок більше, ніж чоловіків, жіноча злочинність у декілька разів менша від злочинності серед чоловіків. Тому, по-перше, жіночій злочинності не приділяють такої пильної уваги, а вважають її вторинною відносно до чоловічої злочинності. Відповідно, на думку вчених, і кримінально-правова заборона будувалася й будується на маскулінічних моделях поведінки і не в змозі адекватно відобразити феномен жіночої злочинності. По-друге, виникла проблема ролі сприйняття злочинності в культурі й ідеології громадян, що формується суспільною свідомістю, стереотипами поведінки, зрештою – ідеологічним впливом. При всій значущості сучасного руху на захист прав жінок, поширеності феміністської ідеології і прагненні до досягнення гендерної рівності, потрібно констатувати, що злочин і злочинність, з погляду і законодавця, громадської думки, – продукти чоловічої лінії поведінки. По-третє, маємо визнати проблему перекинування портрета злочинця в засобах масової інформації: очевидні перекося в суспільній свідомості електорату щодо безвинних жінок-жертв ведуть до змін у правозастосовній діяльності. Отже, практика, зорієнтована на злочинця-чоловіка, призводить до того, що саме чоловіків частіше затримують і притягують до відповідальності, асоціюючи жінку зі жертвою обставин і випадковою злочинницею. Відповідно до того, доки ми наклеюватимемо ярлики, доки чинний Кримінальний кодекс буде зорієнтований на «чоловічу» культуру й ідеологію, жіноча злочинність і надалі залишатиметься «тихою і таємною злочинністю»¹⁶.

Важливо наголосити, що на сьогодні жіноча злочинність має швидші темпи зростання, ніж чоловіча, що не може не викликати стурбованості в суспільстві. Також жіноча злочинність має більшу латентність. Прояви жіночої злочинності є найвищими у сферах, до яких жінка найбільше залучена, – сімейно-побутовій та серед професій, які традиційно вважаються «жіночими». Щоправда, жінкам, які пройшли через місця позбавлення волі, складніше дається процес ресоціалізації¹⁷.

Заведено вважати, що жінки більш емоційні, тому вважають за краще з'ясовувати стосунки голосно і не сходячи з місця, хоча бійки здебільшого мають не кривавий, а верескливий і галасливий характер. З огляду на підвищену емоційність жінок у них часто виражені стресові стани, стан фрустрації, депресії, туги, приреченості тощо. Водночас більшість жінок відчуває почуття провини, неспокої за своє майбутнє. Настороженість, тривожність і вразливість, прагнення змінити становище – це гама властивих їм психічних станів.

Висновки. Жіноча злочинність являє собою значну соціальну проблему, оскільки, крім рис, властивих злочинності загалом, має додаткові негативні наслідки для суспільства. Насамперед деструктивно впливає на інститут сім'ї та на молоде покоління, чим формує «резерв» для майбутніх злочинців. Саме тому ми підтримуємо вчених, які наголошують, що показник злочинності серед жінок є своєрідним індикатором здоров'я суспільного життя¹⁸.

¹ Жіноча злочинність та її запобігання. *Судова влада України*. 2017. 20 груд. URL: <https://tr.su.court.gov.ua/sud1818/presentation/news/408493/> (дата звернення: 03.04.2020).

² Чаплик М.М. Тенденції жіночої злочинності в Україні. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. 2012. Т. 201. Вип. 189. С. 114–118 (Серія «Соціологія»).

³ Євдокімова М. Історичний аналіз жіночої злочинності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 140.

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.04.2020).

⁵ Там само.

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 992.

⁷ Мухин Г.Н., Карабей О.Г., Исютин-Федотков Д.В. Криминалистическое моделирование личности неустановленного преступника и его преступного поведения: науч.-практ. пособ. / под ред. Г.Н. Мухина. Москва: Юрлитинформ, 2012. С. 72.

⁸ Бандурка О.М., Литвинов О.М. Злочинна поведінка: норма, аномалія чи патологія? *Вісник Криминологічної асоціації України*. 2013. № 5. С. 9.

⁹ Там само. С. 10.

¹⁰ Неживець О.М. Психологічні особливості жінок, засуджених до позбавлення волі. *Юридичний вісник*. 2010. № 2 (15). С. 73.

¹¹ Див.: Чаплик М.М. Цит. праця. С. 116.

¹² Бандурка О.М., Литвинов О.М. Цит. праця. С. 11.

¹³ Федусик В.В. Жіноча злочинність в Україні (кримінально-правові та криминологічні проблеми): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2001. С. 18.

¹⁴ Неживець О.М. Цит. праця. С. 73.

¹⁵ Сахно С.В. Особливості рефлексії засуджених жінок в умовах позбавлення волі. *Теоретичні і прикладні проблеми психології*. 2015. № 3 (38). С. 368.

¹⁶ Федусик В.В. Цит. праця. С. 11.

¹⁷ Чаплик М.М. Цит. праця. С. 117.

¹⁸ Надьон О.В. Жіноча злочинність: деякі особливості розслідування справ. *Правознавець*. URL: <http://www.pravo.znavec.com.ua/period/article/1111/%CD%2019> (дата звернення: 03.04.2020).

Резюме

Серкевич І.Р., Броневицька О.М. Аналіз психологічної структури жіночої злочинності.

У статті досліджено проблеми жіночої злочинності та здійснено психологічний аналіз цього явища. Наголошено, що на сьогодні жіноча злочинність має швидші темпи зростання, ніж чоловіча, що не може не викликати стурбованості в суспільстві. Жінка є берегинєю домашнього вогнища, впливає на поведінку чоловіка та виховання дітей, переважно саме вона визначає взаємини в родині. Тому без перебільшення можна сказати, що залучення жінки до злочинної діяльності та поширеність жіночої злочинності впливає на моральний стан суспільства вагомніше, ніж поширення чоловічої злочинності. Особливо страшно, коли жінка перебуває за ґратами, втрачаючи своє біологічне та соціальне призначення. Жіноча злочинність має більшу латентність. Прояви жіночої злочинності є найвищими у сферах, до яких жінка найбільше залучена, – сімейно-побутовій та серед професій, які традиційно вважаються «жіночими». Жінкам, які пройшли через місця позбавлення волі, складніше дається процес ресоціалізації. Зазначено, що жінки більш емоційні, тому вважають за краще з'ясувати стосунки голосно і не сходячи з місця, хоча бійки здебільшого мають не кривавий, а верескливий і галасливий характер. З огляду на підвищену емоційність жінок у них часто виражені стресові стани, стан фрустрації, депресії, туги, приреченості тощо. Водночас більшість жінок відчуває почуття провини, неспокій за своє майбутнє. Настороженість, тривожність і вразливість, прагнення змінити становище – це гама властивих їм психічних станів. Зроблено висновок, що жіноча злочинність являє собою значну соціальну проблему, оскільки, крім рис, властивих злочинності загалом, має додаткові негативні наслідки для суспільства. Насамперед деструктивно впливає на інститут сім'ї та на молоде покоління, чим формує «резерв» для майбутніх злочинців. Саме тому ми підтримуємо вчених, які наголошують, що показник злочинності серед жінок є своєрідним індикатором здоров'я суспільного життя.

Ключові слова: злочин, жіноча злочинність, злочинна поведінка, правопослухняна поведінка, ресоціалізація, психологічні чинники поведінки.

Резюме

Серкевич І.Р., Броневицька О.М. Анализ психологической структуры женской преступности.

В статье исследованы проблемы женской преступности и осуществлен психологический анализ этого явления. Подчеркивается, что сегодня женская преступность имеет более быстрые темпы роста, чем мужская, что не может не вызвать обеспокоенности в обществе. Женщина является берегиней домашнего очага, влияет на поведение мужчины и воспитание детей, преимущественно именно она определяет взаимоотношения в семье. Поэтому без преувеличения можно сказать, что вовлечение женщины в преступную деятельность и распространенность женской преступности влияет на моральное состояние общества более весомо, чем распространение мужской преступности. Особенно страшно, когда женщина находится за решеткой, теряя свое биологическое и социальное назначение. Женская преступность имеет большую латентность. Проявления женской преступности являются наивысшими в сферах, к которым женщина более всего привлечена, – семейно-бытовой и среди профессий, которые традиционно считаются «женскими». Женщинам, которые прошли через места лишения свободы, сложнее дается процесс ресоциализации. Указано, что женщины более эмоциональные, поэтому считают лучше выяснять отношения громко и не сходя с места, хотя потасовки большей частью имеют не кровавый, а визгливый и шумный характер. Учитывая повышенную эмоциональность женщин, они чаще выражают стрессовые состояния, состояния фрустрации, депрессии, тоски, обреченности и т.п. Вместе с тем большинство женщин ощущает чувство вины, беспокойство за свое будущее. Настороженность, тревожность и впечатлительность, стремление изменить положение – это гамма присущих им психических состояний. Сделан вывод, что женская преступность представляет собой значительную социальную проблему, поскольку, кроме черт, присущих преступности в общем, имеет дополнительные отрицательные последствия для общества. Прежде всего – деструктивно влияет на институт семьи и на молодое поколение, чем формирует «резерв» для будущих преступников. Именно поэтому мы поддерживаем ученых, которые подчеркивают, что показатель преступности среди женщин является своеобразным индикатором здоровья общественной жизни.

Ключевые слова: преступление, женская преступность, преступное поведение, правопослушное поведение, ресоциализация, психологические факторы поведения.

Summary

Iryna Serkevych, Oksana Bronevitska. The analysis of psychological structure of female crime.

The article investigates the problems of female crime and makes a psychological analysis of this phenomenon. It is emphasized that today female crime has a faster growth rates than male crime, which cannot but cause concern in the society. A woman is a caretaker, influences her husband's behavior and upbringing of children, she mainly determines relationships in the family. Therefore, without exaggeration, one can say that women's involvement in criminal activities and the spread of female crime affects the morals of society more than the spread of male crime. It is especially terrible when a woman is behind bars, losing her biological and social designation. In examining the identity of the sentenced woman, it is necessary to analyze and summarize the psychological and specific characteristics of women with persistent criminal attitude, where a penal institution can significantly affect the process of preventing crimes among women. The study of sentenced women and their psychological characteristics should be the focus of attention not only of scientists, but also of workers of the penal system and law enforcement agencies, and it is important to consider them as interdependent. Female crime has a higher latency. Women's crime rates are the highest in the areas where women are the most involved in, like in the family and in the professions traditionally considered to be "female". Women who have been imprisoned have more difficulties in re-socializing. It is noted that women are more emotional, so they prefer to argue out loud and without leaving the scene, although their fights are mostly not bloody, but shrill and noisy. Given the emotionality of women, they often experience feelings of stress, frustration, depression, anguish, doom, etc. At the same time, most women having been imprisoned feel guilty and anxious about their future. Wariness, anxiety, vulnerability, the desire to change their position is a range of mental states of women who have been imprisoned. It is concluded that female crime is an important social problem because, in addition to the traits inherent to crime in general, it has additional negative consequences for society. First of all, it destructively affects the family institution and the younger generation, thus forming a "reserve" for future criminals. That is why we support scientists who emphasize that the crime rates among women is a kind of an indicator of the health of public life.

Key words: crime, female crime, criminal behavior, law-abiding behavior, re-socialization, psychological behavioral factors.

Є.І. БАКУТІН

*Євген Іванович Бакутін, старший викладач
Навчально-наукового інституту № 3 Національної
академії внутрішніх справ, підполковник поліції**

ORCID: 0000-0001-9900-3380

АНАЛІЗ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

Постановка проблеми. Орієнтуючись на європейські стандарти, часто не враховується рівень правосвідомості, правової культури та поваги до права і законодавства взагалі серед громадян. Гуманізація заходів відповідальності призводить до байдужого ставлення до законів, що негативно впливає на стан громадського порядку та безпеки. Це пояснюється тим, що найчастіше дотримання вимог законів залежить не від правосвідомості людини, а від боязні покарання за їх порушення. І це хвороба суспільства взагалі, яке тривалий час не мало можливості використовувати свої законні права та повною мірою захищати власні інтереси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспекти правозастосовної діяльності поліції привертала увагу такі науковці, як П.П. Артеменко, В.В. Арешонков, Ю.І. Римаренко, Ю.Ю. Орлов, С.Ф. Константінов, Я.Ю. Кондратьєв, Г.Ю. Репін, М.В. Кобець, Б.В. Жуков, С.Г. Стеценко, В.Я. Тацій та ін. Однак системно й комплексно, у контексті сучасних можливостей, означена тема до цього часу недостатньо досліджувалася. Інформація з відповідної проблематики практично відсутня, що свідчить про брак заінтересованості науковців та недостатню увагу держави до даної проблеми.

Формулювання мети статті. Використання технічних засобів фіксації правопорушень являє собою один із невід'ємних елементів високорозвиненого суспільства. Водночас Україна активно реалізовує свою зовнішню політику в напрямі входження до Європейського Союзу. Саме тому інтеграційні наміри нашої держави зумовлюють необхідність системного вдосконалення використання технічних засобів фіксації правопорушень. Вирішення заперечень, колізій потребує забезпечення належної регламентації порядку притягнення правопорушника до відповідальності, що, в свою чергу, вимагає проведення всебічних наукових досліджень зазначених проблем.

Виклад основного матеріалу. Технологічний прогрес приводить до появи нових викликів для прав людини, адже правове регулювання, як правило, регулює існуючі правовідносини і не розраховане на появу нових форм. Яскравим прикладом цього є поширення в геометричній прогресії використання технічних засобів фіксації правопорушень поліцією за дотриманням громадського порядку¹.

Як свідчить аналіз правозастосовної практики, використання технічних засобів досить часто зумовлює виникнення категоричних заперечень між громадянами та представниками уповноважених державних органів, які потребують свого вирішення. Особливо це стосується випадків використання технічних засобів фіксації правопорушень з метою протидії правопорушенням, а також при використанні даних технічних засобів як доказ.

Діяльність поліції – одна з основ у справі зміцнення та розвитку загальноєвропейських цінностей. Проте, щоб вона була ефективною, дуже важливо, щоб поліція поважала права людини, законність і принципи демократії – інакше ці загальноєвропейські цінності опиняться під загрозою.

Вимоги щодо дотримання прав людини відображаються через повагу до законності, яка, у свою чергу, є суттєвим елементом демократії. Роботу поліції слід розуміти як один із важливих засобів захисту, зміцнення та розвитку загальноєвропейських цінностей. Звідси – вимога дотримуватися вимог закону, а для поліції – дотримуватися юридичних правил і процедур. Дотримання основних прав і свобод людини у діяльності європейської поліції є головною характерною рисою поліції, яка служить суспільству, в якому править закон.

З одного боку, безпека особи – безумовна соціальна цінність, а боротьба з правопорушеннями є необхідною умовою такої безпеки. З іншого, – засоби, якими забезпечується ця безпека – реальна загроза самим правам людини. Точніше, вони можуть стати загрозою, якщо будуть порушені умови, за яких обмеження прав людини залишаються допустимими і навіть необхідними елементами демократичного суспільства. Саме тому боротьба з правопорушенням є ефективною, оскільки правоохоронні органи дотримуються прав людини. Остаточну оцінку діяльності органів влади, правоохоронним структурам здійснюють люди. Вони мають відчуття, що їх – законослухняних громадян – захищає держава.

Професіоналізм, компетентність у роботі поліцейського є не лише ефективністю, а й законністю, необхідністю дотримання відповідних юридичних правил та процедур, певних стандартів для обрання методів, стратегії й тактики поліцейської роботи, зорієнтованої на захист прав людини.

В Україні, на підставі п. 9 частини першої ст. 31, ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію»², з метою забезпечення організації застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису діє

наказ МВС України від 18 грудня 2018 р. № 1026 про затвердження «Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису»³.

Аналізуючи вищезазначений нормативний акт, слід зауважити, що враховано положення Конституції України щодо прав та законних інтересів людини і громадянина, які спрямовані на встановлення відносин між поліцією та населенням, що йде в унісон з реалізацією принципу «служити та захищати».

Тому одним із головних критеріїв оцінювання відповідності національної правової системи міжнародно-правовим стандартам вважають запровадження якісного правоохоронного сервісу з ключовим принципом «служити та захищати»⁴.

«Служити та захищати» – один із принципів поліцейської служби у демократичному суспільстві, спроба подолати недоліки наявних раніше моделей щодо відповідальності поліції за безпеку громадян і суспільства.

Законність – важливий принцип діяльності поліції. Цей принцип виражається як у правоохоронній діяльності поліції, так і в тому, що ця діяльність здійснюється на основі чіткого та неухильного дотримання законів і підзаконних нормативних актів. Національна поліція України, охороняючи громадський порядок, захищаючи в межах своїх повноважень життя, здоров'я та свободи громадян, власність від протиправних посягань, тим самим послідовно забезпечує законність в Україні.

Сама діяльність Національної поліції України базується на суворому дотриманні Конституції України, Закону України «Про Національну поліцію», інших законодавчих та підзаконних актів. Діяльність поліції здійснюється публічно і стосується інтересів багатьох громадян. Тому будь-які порушення законності завдають збитків інтересам громадян, а отже, і всій державі.

Забезпечення законності в діяльності поліції – це створення такого адміністративно-правового режиму в суспільстві, завдяки якому вся система органів, виконуючи функції щодо охорони громадського порядку, громадської безпеки зобов'язана, з одного боку, суворо дотримуватись вимог законів, а з іншого, – вимагати від посадових осіб та громадян безумовного виконання цих законів та інших законодавчих актів, здійснювати правоохоронні та правозастосовні заходи для зміцнення правопорядку в державі.

Найважливішими формами реалізації законності в поліції є: здійснення нагляду за виконанням посадовими особами і громадянами законів та інших нормативних актів, що регулюють питання охорони громадського порядку; точне і неухильне виконання та дотримання працівниками поліції правових актів, що регулюють застосування заходів адміністративного впливу; дотримання службової дисципліни.

Необхідною умовою зміцнення законності в поліції є систематичне підвищення правової культури, спеціальної підготовки, моральних якостей кожного працівника. Відсутність такої роботи призводить до помилок і, врешті-решт – до порушень законності. Забезпечення законності в повсякденній практичній діяльності поліції вимагає також значної організаційної роботи, системи організаційно-правових методів, що дають можливість попереджувати, виявляти та своєчасно припиняти порушення законодавчих актів.

Загальноєвропейські стандарти функцій поліції – попередження та виявлення злочинів, підтримка й відновлення громадського порядку, надання своєчасної допомоги людям, які потрапили в біду – є спільними для більшості поліцейських структур у всьому світі і звичайно в Європі. Європейська конвенція про права людини та її органи розробили стандарти виконання функцій поліції, в основі яких лежать принципи захисту прав людини, демократії та законності.

Поліцейське розслідування має бути об'єктивним та справедливим. Вимоги об'єктивності передбачають, що поліція здійснює розслідування неупереджено, тобто будувати розслідування на всіх фактах, що стосуються справи, на всіх обставинах та елементах як на підтвердження, так і на спростування її підозр. Об'єктивність є також критерієм справедливості, який, у свою чергу, передбачає, що розслідування, враховуючи методи, що застосовуються при цьому, мають створювати сприятливу атмосферу для «справедливого» розгляду, де дотримуються права людини.

Поліцейське розслідування, на думку Ю. Римаренка, має ґрунтуватись, як мінімум, на **розумних підозрах** про те, що скоєно чи буде скоєно правопорушення (ст. 47 Європейського кодексу поліцейської етики). Для недопущення вільних розслідувань необхідно, щоб розслідування здійснювалося за наявності деяких мінімальних умов: розумної і законної підозри щодо правопорушення, підкріпленої деякими об'єктивними критеріями⁵.

Відповідно до ст. 42 Європейського кодексу поліцейської етики⁶ передбачено, що збирання, зберігання і використання даних мають відповідати міжнародним принципам захисту даних і, зокрема, обмежуватись тим, що необхідно для досягнення законних, справедливих та конкретних цілей.

Згідно з нормами Європейського кодексу поліцейської етики, поліція – це важливий елемент демократичної держави, де панують принципи верховенства закону. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.); Декларація про поліцію – саме ці та низка інших міжнародно-правових документів вперше в історії регламентують поліцейську діяльність, причому у контексті верховенства права, захисту прав і свобод людини, недопущення зловживання силою тощо. Генеральна Асамблея ООН у вищезазначеному Кодексі підкреслила, що сам характер функцій з підтримки правопорядку, а також те, як вони це здійснюють, справляє безпосередній вплив на стан життя окремих людей, суспільства в цілому. Сама ж поведінка посадових осіб із підтримання правопорядку визначається як важливий захід для надання громадянам захисту їхніх прав, інтересів та потреб.

Саме в Європі, де існує певна різноманітність правових норм боротьби із правопорушеннями, правоохоронна політика особливо є скоординованою та узгодженою. Саме тому Рада Європи наголошує на активізації діяльності структур поліцейського та судового співробітництва для боротьби з правопорушеннями, зло-

чинністю, використовуючи інструменти та практичний досвід міжнародної кооперації. Поліція захищає закон, розслідує правопорушення (злочини) та підтримує громадський порядок і державну безпеку. Поліцейський виконує обов'язки, покладені на нього законом, захищаючи своїх співгромадян від незаконних дій, як це визначено законом. Поліцейський зобов'язаний він діяти чесно, неупереджено та з гідністю.

Декларація про поліцію⁷, ухвалена в 1979 р. парламентською Асамблеєю ради Європи (Резолюція № 690), містить важливу норму – виконуючи свої обов'язки, поліцейський проявляє необхідну рішучість для досягнення мети, яку вимагає чи яку дозволяє закон, але ніколи не перевищує межі розумного застосування сили.

Водночас Рада Європи зазначає, що більшість поліцейських служб Європи, поряд із забезпеченням дотримання законності, відіграють певну соціальну роль і надають необхідні послуги у межах суспільства.

Використання досягнень науково-технічного прогресу для розв'язання соціально-економічних завдань є стратегічною лінією сучасності, яка відкрила простір для технізації та комп'ютеризації всієї людської діяльності, в тому числі й діяльності правоохоронних органів. В умовах розбудови України як демократичної, правової та соціальної держави недоцільно виконувати правоохоронні завдання старими методами. Пріоритетним завданням влади є забезпечення належного функціонування інститутів, що гарантують правопорядок, дотримання прав і свобод людини та громадянина, їх ефективний захист.

Для реалізації цих завдань, по-перше, необхідний світогляд, що віддзеркалює систему нових поглядів та переконань, відповідних завданням соціального та економічного розвитку суспільства і вдосконалення всієї діяльності правоохоронних органів; по-друге – широке використання досягнень науково-технічного прогресу взагалі, технічних приладів і технічних засобів, що мають функції автоматичної фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Питання технічного забезпечення правоохоронців є завжди актуальним. Вимога сучасної практичної роботи правоохоронців – це необхідність широкого впровадження новітніх технічних засобів та належного використання інновацій. Превентивну діяльність, розкриття та розслідування правопорушень неможливо без отримання певної доказової інформації отриманої технічними приладами та технічними засобами. Можливість фіксації та збору доказів із місць скоєння правопорушень сприятиме як розкриттю, так і профілактиці правопорушень.

У європейських країнах у діяльності поліції вже тривалий час використовують дрон, сканер слідів пальців рук і багато інших високотехнологічних досягнень. Зарубіжний досвід показав, що оснащення поліцейських гаджетами, планшетами веде до реального поліпшення їх роботи. Наприклад, у Великобританії і Нідерландах за допомогою сканерів слідів пальців рук співробітники поліції можуть відразу визначити, знаходиться людина в розшуку у зв'язку з причетністю до правопорушення чи ні.

Одним із найбільш наочних і ефектних нововведень реформи МВС стало оснащення співробітників патрульної служби нагрудними відеореєстраторами, які символізують процес осучаснення нової поліції України.

У своїй діяльності правоохоронці застосовують технічні засоби для документування протиправних дій. На жаль, дуже часто вони викликають категоричні заперечення і, навіть, інколи, агресивні реакції зі сторони громадян. МВС впорядкувало використання засобів фото-/відеофіксації органами поліції наказом МВС України від 18 грудня 2018 р. № 1026 «Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису», відповідно до якого дозволено призначати адміністративне покарання на підставі фото-, відеозапису.

Адміністративна відповідальність за правопорушення, виявлена за допомогою технічних засобів, може мати місце лише за умови наявності необхідних підстав. Підстави відповідальності – правова категорія, яка неподільно пов'язана з обґрунтуванням об'єктивного права (і обов'язки) держави на встановлення і застосування її заходів, з одного боку, і з обґрунтуванням суб'єктивної обов'язки винних у скоєнні правопорушень відповідати за свої протиправні діяння – з іншого. Теорія адміністративного права виокремлює два види підстав адміністративної відповідальності – нормативна (юридична) і фактична.

Технічні прилади і технічні засоби, що мають функції автоматичної фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – це сучасні об'єктивні засоби фіксації, збереження та використання доказової інформації у розслідуванні правопорушення.

Поліцейськими використовуються спеціальні технічні засоби, які мають, зокрема, сертифікат відповідності та свідоцтво про перевірку робочого засобу вимірювальної техніки.

Попередження, виявлення або фіксування правопорушення; охорона громадської безпеки та власності; забезпечення безпеки осіб; забезпечення публічної безпеки і порядку – головна мета застосування працівниками поліції технічних приладів і технічних засобів. Зміст діяльності поліцейських різнобичний, але, незважаючи на це, майже в кожному її виді можна використовувати технічні засоби. Для цього працівник поліції має технічні засоби: автомобільна система технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відео-, аудіозапису, безпілотний літальний апарат (далі – БпЛА), відеореєстратор, карта пам'яті або флеш-карта, кінозйомка та відеозапис, портативний відеореєстратор, стаціонарна система технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, сервер для зберігання відеозаписів, станція для заряджання та зберігання відеозаписів портативних відеореєстраторів.

Під час здійснення повноважень поліцейськими портативний відеореєстратор закріплюється на його форменному одязі на грудях (ближче до плечового суглоба) так, щоб не створювати перешкод діям поліцейського. У випадках, пов'язаних з необхідністю якісної фіксації подій, поліцейські можуть тримати портативний відеореєстратор у руках.

Дозволяється закріплення портативного відеореєстратора на екіпіруванні. Його включення відбувається з моменту початку виконання службових обов'язків, а відеозйомка ведеться безперервно до її завершення, крім випадків, пов'язаних з виникненням у поліцейського особистого приватного становища. У процесі включення портативного відеореєстратора поліцейський переконається в точності встановлених на пристрої дати та часу.

Вивантаження відеозаписів з карт пам'яті портативних відеореєстраторів та відеореєстраторів, встановлених на службових транспортних засобах, БпЛА, на сервер зберігання відеозаписів здійснюється шляхом приєднання карти пам'яті до спеціального обладнання в автоматичному режимі за допомогою спеціального програмного забезпечення або в інший спосіб, визначений виробником до такого сервера.

Фото- та відеозапис із записом правопорушника об'єктивно фіксує і звукове середовище, в якому скоєно правопорушення, воно є джерелом інформації для притягнення до адміністративної відповідальності. Цінність фото- та відеозапису полягає в тому, що використання їх у правоохоронній діяльності виключає випадки наклепу на поліцейських щодо перевищення своїх повноважень, наприклад, у разі затримання та доставлення до територіального підрозділу поліції.

У практиці трапляються непоодинокі випадки, коли правопорушники заперечують факти порушення громадського порядку або правил дорожнього руху, скаржаться на порушення законності тощо. Технічні прилади й технічні засоби, що мають функції автоматичної фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, в подібних випадках є незаперечними джерелами доказової інформації.

Згідно з розділом VII передбачено обов'язки працівника поліції, пов'язані із застосуванням технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, зокрема, під час виконання своїх повноважень поліцейським забороняються: 1) самовільне видалення відеозаписів з носіїв відеозапису, заміна цих носіїв, зміна їх системної дати та часу; 2) примусове виключення відеореєстраторів, у тому числі на вимогу сторонніх осіб; 3) перешкоджання здійсненню фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) використання носіїв відеозапису у випадках, не пов'язаних із здійсненням ними повноважень поліції; 5) копіювання, передання інформації з відповідних носіїв стороннім особам. Поліцейський забезпечує належне виконання вимог цієї Інструкції. Безперечно, письмові документи є цінними джерелами доказової інформації, яка використовується в діяльності поліцейського, але ці джерела мають один недолік – у них відсутній елемент наочності та гласності.

На рівні міжнародних договорів питання відеоспостереження загалом регулюються Конвенцією Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», яка встановлює загальні стандарти, та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у частині захисту права на повагу до приватного і сімейного життя.

Матеріали об'єктивної фіксації технічними засобами правоохоронної діяльності, з одного боку, стають документальним підтвердженням, яке використовується в превентивній діяльності з охорони публічного порядку, а з другого – дисциплінує діяльність правоохоронця і взагалі громадян.

Висновки. Відповідно до ст. 19 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Йдеться про те, що правоохоронці зобов'язані діяти виключно на підставі Конституції і законів України. Тобто працівник поліції кожну свою вимогу зобов'язаний обґрунтувати, орієнтуючись на конкретну та відповідну норму закону чи відомчого наказу. Якщо правоохоронець не може знайти відповідь, на якій підставі він обмежує конституційні права людини, тоді така вимога незаконна.

Технічні засоби, за допомогою яких проводиться фіксація адміністративних правопорушень, дають змогу більш ефективно розв'язувати завдання щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. За визнанням фахівців, використання в даний час технічних засобів підвищує ефективність охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки. Виконання цих повноважень із застосуванням сучасних засобів техніки допомагає забезпечувати гласність превентивної діяльності, одержувати об'єктивну й доказову інформацію. Показання технічних приладів є наочною доказовою базою та засобом неупередженого притягнення правопорушників до відповідальності. Саме фото-, відеозапис робить факти наочними для учасників процесу.

¹ Римаренко Ю.І. Антологія міжнародного поліцейського права. (Історія. Предмет. Методи. Норми. Класифікація): у 2 т. / за заг. ред.: Ю.І. Римаренка, В.В. Коваленка, О.М. Бандурки. Від камералістики до поліцейстики. Херсон: Айлан, 2010. 87 с.

² Про Національну поліцію: Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

³ Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису: наказ МВС України від 18 грудня 2018 р. № 1026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19>

⁴ Програма діяльності Кабміну: постанова ВРУ від 11 грудня 2014 р. № 26-7. Офіційний Вісник України. 2014. № 102. Ст. 3005.

⁵ Кондратьєв Я.Ю. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. Т. 2: Права людини у контексті поліцейської діяльності. 687 с.

⁶ Про Європейський кодекс поліцейської етики: рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи (Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів). URL: <https://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>

⁷ Декларація о полици: резолюція № 690 (1979) Парламентской ассамблеи Совета Европы (Страсбург, 8 мая 1979 г.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803

Резюме

Бакутін Є.І. Аналіз європейського та вітчизняного досвіду щодо здійснення правозастосовної діяльності поліції.

У статті висвітлено досвід європейських країн, де багато зроблено для перетворення поліції на ефективний державний інститут, що користується довірою та повагою громадян. Розглянуто основні організаційно-правові засади діяльності поліції – одного із найдавніших та невід’ємних компонентів світової цивілізації, концептуальне обґрунтування надійного захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань, забезпечення правопорядку, публічної безпеки.

Ключові слова: законність в діяльності поліції, технічні засоби, загальноєвропейські стандарти функції поліції.

Резюме

Бакутин Е.И. Анализ европейского и отечественного опыта по осуществлению правоприменительной деятельности полиции.

В статье отражен опыт европейских стран, где много сделано для преобразования полиции в эффективный государственный институт, пользующийся доверием и уважением граждан. Рассмотрены основные организационно-правовые основы деятельности полиции – одного из древнейших и неотъемлемых компонентов мировой цивилизации, концептуальное обоснование надежной защиты граждан, общества и государства от преступных посягательств, обеспечение правопорядка, общественной безопасности.

Ключевые слова: законность в деятельности полиции, технические средства, общеевропейские стандарты функции полиции.

Summary

Yevhen Bakutin. Analysis of European and national experience performance of police enforcement activities.

The article reflects the experience of European countries, where much has been done to transform the police into an effective state institution, which enjoys the trust and respect of citizens. The basic organizational and legal foundations of the police – one of the oldest and inalienable components of world civilization, the conceptual justification of the reliable protection of individuals, society and the state from criminal attacks, the rule of law, public safety are considered.

Formulating the purpose of the article. The use of technical means of fixing offenses is one of the essential elements of a highly developed society. At the same time, Ukraine is actively pursuing its foreign policy towards accession to the European Union. That is why the integration intentions of our state necessitate the systematic improvement of the use of technical means of fixing offenses. Resolving objections and conflicts requires the proper regulation of the procedure for bringing the offender to justice, which, in turn, requires comprehensive scientific studies of these problems.

Technological advances have led to new challenges for human rights, as legal regulation tends to regulate existing legal relationships and does not account for the emergence of new forms. A striking example of this is the geometric progression of the use of technical means of fixing offenses by the police in compliance with public order.

According to the analysis of the law enforcement practice of the use of technical means, quite often leads to strong objections between citizens and representatives of authorized state bodies, which need their resolution and resolution. This is especially the case for the use of technical means of fixing offenses for the purpose of counteracting offenses, and also when using these technical means as evidence.

Police activity is one of the foundations for the promotion and development of pan-European values. However, in order for it to be effective, it is essential that the police respect human rights, the rule of law and the principles of democracy – otherwise these pan-European values will be threatened.

Key words: legality of the police, technical means, pan-European standards for police functions.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.66

УДК 343.851

О.В. КРУШНИЦЬКА

*Оксана Володимирівна Крушницька, аспірант
Чернівецького національного університету імені
Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0003-1693-9867

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Створення права людини та громадянина на безоплатну правову допомогу в кримінальному провадженні породжує зобов’язання держави надавати юридичну допомогу, що здійснюється безпосередньо державними органами та посадовими особами, а також через механізми залучення адвокатів та інших юристів до надання юридичних послуг. Сьогодні чимало проблем залишається у правників, які надають безоплатну правову допомогу в кримінальних провадженнях, пов’язаних із ідентифікацією суб’єктів, які надають та отримують таку допомогу, визначення її змісту та фінансування, а також реалізація права на безоплатну правову допомогу особами, засудженими до позбавлення волі.

© О.В. Крушницька, 2020

* *Oksana Krushnitska, Postgraduate student of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу проблемам надання безоплатної правової допомоги займалися такі науковці: Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, Г.П. Власова, І.Ю. Головацький, В.Г. Гончаренко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, С.В. Оверчук та ін.

Формулювання мети статті. Дослідити окремі проблеми надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Правові основи надання безоплатної правової допомоги адвокатами закріплені у ст. 59 Конституції України, згідно з якою кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законодавством, ця допомога надається безкоштовно. Кожен вільний у виборі захисника своїх прав¹.

Як зазначає І.В. Хондогій, юридична допомога є основою для здійснення інших прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд, необхідні умови для здійснення цих прав, і важлива гарантія, що забезпечує фундаментальну справедливість процесу кримінального судочинства та довіру громадськості до нього².

Тому головною передумовою забезпечення права особи на правову допомогу можна вважати створення надійних правових та організаційних підстав для її фактичного надання. Для виконання завдань, викладених у Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні від 9 червня 2006 р.³, а саме: 1) створення взаємопов'язаних компонентів системи – первинна та вторинна правова допомога; 2) забезпечення належного рівня та оптимального порядку виплати правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету; 3) встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги; 4) створення ефективної моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування, прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу»⁴, який визначав зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок здійснення цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, реалізація даного права, державні гарантії надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи з положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога у кримінальному провадженні належить до безоплатної вторинної правової допомоги, яку частиною першою ст. 13 цього Закону визначено як певну державну гарантію, яка полягає у створенні рівних можливостей доступу осіб до правосуддя⁵.

Вона включає такі види юридичних послуг: 1) захист; 2) представництво інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складання процесуальних документів⁶.

Безпосередньо та виключно у сфері кримінального провадження є правова допомога, визначена пунктом першим частиною першою ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначено категорії громадян, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу. Для визначення суті такої правової допомоги необхідно звернутися до понять «обвинувачення» та «захист». Відповідно до п. 13 ст. 3 КПК України обвинувачення – це твердження, що особа вчинила діяння, передбачене Законом України про кримінальну відповідальність, вчинене в порядку, встановленому цим Кодексом. Таким чином пункт третій ст. 3 КПК України підкреслюється поняття «державне обвинувачення» у значенні процесуальної діяльності прокурора, яке полягає в притягненні до відповідальності обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення⁷. Визначаючи тип вторинної правової допомоги, що надається безкоштовно, законодавець говорить про «захист від обвинувачення», тобто таку допомогу слід розуміти значною мірою, застосовуючись як на досудовій, так і на судовій стадії кримінального провадження та включаючи спростування звинувачень обвинувачення як прокурором, так і іншими суб'єктами, яким надано таке право, включаючи органи досудового розслідування та потерпілих.

Важливо підкреслити, що у сфері кримінального провадження правову допомогу можуть надавати лише адвокати. Виходячи з положень частини другої ст. 45 КПК України, адвокат не може бути адвокатом, інформація якого не внесена до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого Єдиний реєстр адвокатів України містить інформацію про припинення або зупинення права на здійснення адвокатської діяльності. Тому предмет юридичної допомоги у кримінальному провадженні чітко визначений. У своєму рішенні законодавець «зрівняв» можливості підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого отримати правову допомогу, надавши потерпілому представнику адвоката додаткові можливості впливати на хід судового розгляду та результати його розгляду, захист їх прав та законних інтересів.

Важливою частиною розглянутого питання є ідентифікація осіб, яким необхідно отримати безоплатну вторинну правову допомогу у кримінальному провадженні.

Міжнародні стандарти в цій галузі проголошують, що уряди повинні надавати достатньо фінансових ресурсів для надання юридичних послуг бідним, а також іншим неблагополучним особам. У всіх випадках, коли цього вимагають інтереси правосуддя, кожна така особа має право на допомогу адвоката, досвід та компетенція якого відповідають природі правопорушення, та який призначається безкоштовно для надання ефективної правової допомоги, якщо особі бракує достатніх коштів для оплати послуг адвоката⁸.

Судова практика Європейського суду з прав людини зазначає, що потреба в правовій допомозі в інтересах правосуддя повинна визначатися, зокрема, виходячи з:

- 1) тяжкості обвинувачення та суворості можливого вироку;
- 2) складності юридичних та фактичних обставин справи;
- 3) важких життєвих обставин, в яких опинилася людина.

Можна припустити, що дані критерії були відображені у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який визначив суб'єктів права на отримання безоплатної вторинної правової допомоги. Водночас аналіз цих суб'єктів дає змогу розділити їх на загальні та спеціальні.

Загальними суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу можуть вважатися особи, які проживають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний загальний дохід їх сім'ї нижчий за прожитковий мінімум, обчислений та затверджений відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум», для осіб, що належать до основних соціальних та демографічних груп, осіб з обмеженими можливостями, які отримують пенсію або допомогу замість пенсії, менше двох прожиткових мінімумів для інвалідів. У цьому випадку право на всі види юридичних послуг, що входять до безоплатної вторинної правової допомоги, пов'язане з бідністю особи, її фінансовим станом.

Інші категорії таких суб'єктів є особливими, і їх розмежування пов'язане з суб'єктивними (пов'язаними з особливостями правового статусу особи) або об'єктивними (пов'язаними з життєвими обставинами, в яких опиняється особа) чинниками⁹.

Ряд визначених у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» об'єктивних чинників надання особі права на безоплатну вторинну правову допомогу пов'язані зі сферою кримінального провадження. Так, на це мають право такі особи: заарештовані за підозрою у вчиненні злочину; кому було обрано тримання під вартою як запобіжний захід; особи у кримінальному провадженні, стосовно яких відповідно до положень КПК України адвоката залучає слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії. Ці особи мають право на захист від обвинувачення.

Примітно, що Закон України «Про безоплатну правову допомогу»¹⁰ та КПК України мають взаємні посилання на один одного (ст. 52 КПК)¹¹.

Далі хотілося б розглянути проблемні питання реалізації права на безоплатну правову допомогу засуджених. У сучасній реальності ситуація із забезпеченням такого права для засуджених в Україні здається набагато менш оптимістичною. І причини цього – такі фактори.

По-перше, у багатьох випадках для отримання безоплатної вторинної правової допомоги необхідно зібрати необхідні документи, що підтверджують належність особи до певної категорії суб'єктів, що підпадають під дію закону. Тобто засуджений повинен документально підтвердити, що його засудили в Україні за злочин, що його покарання набрало чинності, що його засуджено до таких покарань, як ув'язнення або тримання під вартою в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі. Недостатньо надати копію вироку для підтвердження статусу засудженої особи, оскільки документи до центрів забезпечення безоплатної правової допомоги мають бути подані в оригіналі або в належним чином завірених копіях. Але чи легко зробити копію документа в приміщенні пенітенціарної служби, чи легко отримати належну довідку від керівника пенітенціарної служби (особливо у випадках, коли засуджений порушує режим або коли адміністрація пенітенціарної служби порушує режим прав і свобод людини і не хоче публічності)? Питання, на наш погляд, риторичне.

Якщо особа не має підстав для отримання вторинної правової допомоги (не в змозі підтвердити свій статус суб'єкта права), Центр отримання вторинної правової допомоги приймає рішення про відмову у наданні вторинної правової допомоги та направляє копія цього рішення особі, яка звернулася з проханням про надання такої допомоги, роз'яснюючи порядок оскарження рішення про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги¹².

По-друге, режим ув'язнення засудженого в установі виконання покарань передбачає низку обмежень щодо здійснення конституційних прав особи, зокрема – і право на повагу до приватного та сімейного життя, в тому числі – секретності листування.

Так, у Кримінально-виконавчому кодексі України зазначається: «Засудженим військовослужбовцям дозволяється надсилати та отримувати листи та телеграми без обмеження їх кількості. Вручення вхідних листів здійснює представник дисциплінарного батальйону, у присутності якого засуджений має їх розпечатати. Вміст листів не підлягає перегляду».

Таким чином, відправлення засудженими листів до центрів надання безоплатної правової допомоги, із запитом про забезпечення права на безоплатну правову допомогу, та отримання відповідей на такі листи, не є проблемою для засуджених військовослужбовців.

Ситуація з реалізацією права на безоплатну правову допомогу особами, засудженими до позбавлення волі, є зовсім іншою.

Так, з одного боку, частина перша ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України серед прав та обов'язків засуджених до позбавлення волі містить право «листуватися з особами поза колоніями, здійснювати телефонні розмови з ними, у тому числі в мережі мобільного зв'язку, використовувати Інтернет»¹³.

Але вже в ст. 113 того ж джерела закону можна зустрітися із механізмом регулювання особами, засудженими до позбавлення волі, їхнім правом на листування: «Засудженим дозволяється одержувати і відправляти листи і телеграми за свій рахунок без обмеження їх кількості. Листування між перебуваючими в місцях позбавлення волі засудженими, які не є родичами, допускається тільки з дозволу адміністрації колонії. Кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівня безпеки, підлягає перегляду. Кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, до суду та прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає. Кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, перегляду не підлягає й надсилається за адресою протя-

гом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від такого захисника, перегляду не підлягає. Засуджений має право передати кореспонденцію захиснику в кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, безпосередньо під час побачення з ним.

Висновки. Отже, головною передумовою забезпечення права особи на правову допомогу можна вважати створення надійних правових та організаційних підстав для її фактичного надання.

Листування ув'язненого, засудженого до позбавлення волі, з центрами безоплатної правничої допомоги, по-перше, підлягає перегляду адміністрацією пенітенціарної установи, по-друге, такі листи взагалі не обов'язково надсилаються, де це можливо, то законодавством не встановлено строків для їх надсилання. Отже, право на своєчасне та ефективне отримання безоплатної правової допомоги ув'язненими до позбавлення волі може бути порушено. Альтернативно, право на амністію, право на помилювання та право на перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та інші права та свободи, які не обов'язково стосуються надання особі доступу до правосуддя, можуть бути порушені або недоступні засудженій особі.

¹ Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

² Хондогій І.В. Система безоплатної правової допомоги як реалізація конституційного права громадян України на професійну правничу. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 2. С. 138–146. С. 138.

³ Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні: Указ Президента України; Концепція від 09 червня 2006 р. № 509/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509/2006>

⁴ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

⁵ Там само.

⁶ Русанова І.О. Деякі проблеми надання адвокатами безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні. *Юрист України*. 2013. № 3. С. 69–74. С. 69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_3_13

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

⁸ Яновська О.Г. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 199–202. С. 199.

⁹ Там само. С. 201.

¹⁰ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

¹² Кармазіна К.Ю., Гончарук Ю.О. Надання безоплатної правової допомоги засудженим особам в Україні. *Правова держава*. 2018. № 32. С. 66–77. С. 66.

¹³ Кримінально-виконавчий кодекс: Кодекс України; Закон, Кодекс від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

Резюме

Крушницька О.В. Окремі проблеми надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

В статті розглянуто окремі проблеми надання безоплатної правової допомоги у кримінальному провадженні.

Виявлено та показано, що головною передумовою забезпечення права особи на правову допомогу можна вважати створення надійних правових та організаційних підстав для її фактичного надання.

Доведено, що листування ув'язненого, засудженого до позбавлення волі, з центрами безоплатної правничої допомоги, по-перше, підлягає перегляду адміністрацією пенітенціарної установи, по-друге, такі листи взагалі не обов'язково надсилаються, де це можливо, то законодавством не встановлено строків для їх надсилання.

Окреслено деякі проблеми, зокрема право на своєчасне та ефективне отримання безоплатної правової допомоги ув'язненими до позбавлення волі може бути порушено. Альтернативно, право на амністію, право на помилювання та право на перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та інші права та свободи, які не обов'язково стосуються надання особі доступу до правосуддя, можуть бути порушені або недоступні засудженій особі.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, суб'єкт права, безоплатна вторинна допомога, кримінальне провадження.

Резюме

Крушницкая О.В. Отдельные проблемы предоставления бесплатной правовой помощи в уголовном производстве.

В статье рассмотрены отдельные проблемы предоставления бесплатной правовой помощи в уголовном производстве.

Вывявлено и показано, что главной предпосылкой обеспечения права человека на правовую помощь можно считать создание надежных правовых и организационных оснований для ее фактического предоставления.

Доказано, что переписка заключенного, осужденного к лишению свободы, с центрами бесплатной юридической помощи, во-первых, подлежит пересмотру администрацией пенитенциарного учреждения, во-вторых, такие письма вообще не обязательно отправлять в целом, в-третьих, если такие письма направляются, где это возможно, то законодательством не установлены сроки для их отправки.

Определены некоторые проблемы, в частности право на своевременное и эффективное получение бесплатной правовой помощи заключенными к лишению свободы может быть нарушено. Альтернативно, право на амнистию, право на помилование и право на пересмотр судебного решения по вновь открывшимся или исключительным обстоятельствам и другие права и сво-

боды, которые не обязательно касаются предоставления лицу доступа к правосудию, могут быть нарушены или недоступны осужденному лицу.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная правовая помощь, субъект права, бесплатная вторичная помощь, уголовное производство.

Summary

Oksana Krushnitska. Some Problems of Free Legal Aid in Criminal Proceedings.

The article deals with some problems of providing free legal aid in criminal proceedings.

It has been identified and shown that the main prerequisite for ensuring the right of a person to legal aid can be considered to be the creation of reliable legal and organizational grounds for its actual provision.

It is proved that the correspondence of a prisoner sentenced to imprisonment with the centers of free legal aid is, firstly, subject to review by the administration of the penitentiary institution, secondly, such letters will not necessarily be sent as a whole, and thirdly if such letters are sent wherever possible and there is no legal deadline for sending them.

Some issues are outlined, such as the right to receive legal aid in a timely and effective manner to prisoners in prison. Alternatively, the right to amnesty, the right to pardon, and the right to review a judgment in newly discovered or exceptional circumstances, and other rights and freedoms that are not necessarily related to giving a person access to justice may be violated or inaccessible to the sentenced person.

Therefore, the right to receive legal aid in a timely and effective manner to prisoners in prison may be violated. Alternatively, the right to amnesty, the right to pardon, and the right to review a judgment in newly discovered or exceptional circumstances, and other rights and freedoms that are not necessarily related to giving a person access to justice may be violated or inaccessible to the sentenced person.

Key words: legal aid, free legal aid, legal entity, free secondary aid, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.67

УДК 343.9.01

Д.О. ХОМИЧ

*Дмитро Олегович Хомич, аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки**

ORCID: 0000-0001-8446-2453

ВИВЧЕННЯ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СПОСОБІВ ВИКРАДЕНЬ ПРИРОДНОГО ГАЗУ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ПРИЛАДУ ОБЛІКУ

Постановка проблеми. Сьогодні природний газ є стратегічно вирішальною сировиною для України та впливає на нашу державну незалежність. Тому налагодження результативного контролю за його доцільним використанням та виявлення випадків несанкціонованого користування й фактів крадіжки газу – базис економічної стабільності в цілому держави.

Криміналістика у своєму становленні та розвитку пройшла декілька етапів: від описового, де здійснювалось прояв закономірностей навколишньої реальності, до аналітичного й логічного дослідження, завдяки чому стало можливим створення криміналістичних наукових теорій та понять. Саме таким науковим поняттям є спосіб вчинення злочину, котрий входить до криміналістичного вчення про спосіб вчинення злочину.

Спосіб вчинення крадіжки є основним елементом криміналістичної характеристики, адже поєднує одним замислом систему дій стосовно приготування, вчинення та приховання злочину.

Вивчаючи питання криминологічної характеристики злочинів, які відбуваються у сфері газопостачання, не можна залишити без уваги вивчення питань, пов'язаних із способом вчинення злочину та особою злочинця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем криміналістичної характеристики злочинів займалися різні науковці, зокрема: В.П. Бахін, І.Г. Богатирьов, А.М. Бойко, І.А. Возгрін, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, В.В. Голіна, В.Г. Гончаренко, Г.В. Дідківська, О.М. Джужа, Л.Я. Драпкін, А.Ф. Зелінський, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, Г.А. Кушнір, В.Л. Підпалій, Н.А. Сенчик, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс, та ін.

На переконання А.Ф. Зелінського, особа злочинця це альфа і омега кримінальної психології. Людина, яка порушила закон та є автором злочину перетворюється з громадянина на злочинця, який відхиляється суспільною свідомістю¹. У злочинців під час вчинення злочину виробляються специфічні вміння, навички та нахили. Вчинення злочинів певним способом є передумовою злочинної професіоналізації. Знання специфіки способів професійної злочинної діяльності виступає ключем до виявлення винних.

Як визнає В.О. Коновалова, про особу злочинця слід говорити в тому випадку, коли йдеться про певний порядок злочинних дій. Це зумовлено тим, що особистість формується в процесі діяльності (у тому числі і злочинної). Вчинення злочинних дій відображається на психологічній структурі особистості, виникненні в неї антигромадської спрямованості².

© Д.О. Хомич, 2020

* *Dmitro Homich, Postgraduate student of Lesya Ukrainka Eastern European National University*

Формулювання мети статті. Вивчити способи викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку та класифікувати систему дій злочинців за вказаною категорією злочинів.

Виклад основного матеріалу. У своєму розвитку наука криміналістика пройшла декілька етапів – від описового, де відбувалось виявлення закономірностей навколишньої дійсності, до аналітичного та логічного вивчення. На основі цього стало можливим створення криміналістичних наукових понять та теорій. Одним із таких наукових понять є спосіб вчинення злочину. У статті автор вивчає та систематизує способи вчинення такого злочину, як викрадання природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку.

Кримінальне право має своїм предметом вивчення злочинного діяння та покарання за нього. Формальне кримінальне право, тобто процес, вміщує правила використання матеріального кримінального права. Як вивчати способи, яким саме вчиняється злочин та розкривати їх, які були мотиви та цілі – все це становить предмет криміналістики³.

Під способом вчинення злочину у криміналістиці розуміється система дій з підготовки, вчинення та приховання злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища та психофізіологічними властивостями особи, що може бути пов'язана з вибіркоким використанням відповідних засобів чи знарядь та умов місця чи часу⁴.

Нам імпонує думка В.П. Бахіна та С.М. Зав'ялова, які зазначали, що у зв'язку зі зміною злочинності та умов, у яких здійснюється й розвивається злочинна діяльність, значення, місце та роль способу вчинення злочинів вимагають нового осмислення⁵.

Відомо, що ключовим елементом криміналістичної характеристики злочинів є способи їх вчинення. Це пов'язано з тим, що через спосіб головним чином виявляється хід відображення злочину. Це проявляється постійно, оскільки кожна самостійна дія чи комплекс дій на різних етапах вчинення злочину мають свої, характерні тільки їй, сліди.

Спосіб вчинення злочину може змінюватись в різних умовах. Динаміка способу вчинення злочинів пояснюється низкою факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, а саме: зміною умов охорони об'єкта, вибуттям одного із співучасників злочину зі злочинної групи і т.п.

Наразі криміналістика досліджує спосіб вчинення злочину як складне явище дійсності на основі пізнання законів його формування, причин та форм його повторюваності, опрацьовує засоби, прийоми та методи виявлення, збирання й дослідження доказів щодо способу вчинення злочину та особи злочинця⁶.

У криміналістиці дані про способи вчинення злочину збираються, групуються та систематизуються. На цій основі досліджуються фактори, під впливом яких способи складаються, видозмінюються, повторюються стосовно певних видів злочинів⁷.

Як правило, обговорюються питання про поняття способу вчинення злочинів, структуру, класифікацію, ознаки, створення та перспективи використання криміналістичних обліків за способом вчинення злочину⁸.

Зрозуміло, що спосіб вчинення злочину є елементом криміналістичної характеристики. Відповідно, його варто досліджувати як процес взаємодії та слідоутворення. Він містить об'єкти, які входять у взаємодію, сліди, які виникають, місце їх розташування, ознаки й властивості, які їх розкривають.

Цей опис є криміналістичним та дає змогу за слідами визначати особливості злочинця, характер дій та ознаки застосованих конкретних знарядь.

Найчастіше випадки несанкціонованого втручання в роботу лічильника газу розкриваються фахівцями під час проходження чергової повірки лічильника газу.

У більшості випадків такі дії завчасно сплановані та цілеспрямовані на зростання похибки лічильника чи «змотування» показів відлікового механізму.

Аналіз способів несанкціонованого втручання в роботу лічильників газу дає змогу виокремити два найпоширеніші напрями, які швидко розпізнаються за наявністю «характерних» механічних пошкоджень на відліковому механізмі і пломбах та безпосередньо виявленням заміненіх оригінальних пломб, встановлених на заводі виробнику та органами «Держспоживстандарту» на підроблені.

Вдаються споживачі також до, на їх думку, «екзотичних» способів несанкціонованого втручання в роботу лічильника. Наприклад, використання надпотужних неодимових магнітів. Ці випадки також виявляються під час обстеження приладів обліку.

До того ж, більшість сучасних виробників лічильників, які присутні на ринку країни, у виробництві використовують матеріали, які не піддаються впливу магнітного поля.

Подібні дії є ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 185 та 358 Кримінального Кодексу України.

Способи викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку, як правило, включають дії з підготовки, вчинення та приховання даних злочинів і залежать від таких факторів:

- професійних навичок злочинця,
- конструкції газових мереж;
- способу безпосереднього впливу на газові лічильники та їх складові тощо.

Для вчинення викрадень природного газу шляхом втручання в роботу лічильника злочинець мусить мати певні знання, уміння та навички, а також певні риси характеру, які дають можливість йти на певні протизаконні дії.

Практичний досвід, який відбивається у способах вчинення злочинів, має винятково вирішальне значення для боротьби зі злочинністю, оскільки дає можливість за ознаками попередніх дій встановлювати виконавців нових злочинних дій⁹.

Як показало наше дослідження, дії злочинців на підготовчому етапі вчинення злочинів даної категорії мають свої особливості, які полягають у:

- вивченні конструктивних особливостей газового лічильника;
- вивченні пломбірувальних пристроїв;
- вивченні місцезнаходження газових труб;
- обранні найбільш ефективного способу вчинення злочину та підготовці необхідних технічних засобів.

Результати вивчення даної проблематики дають можливість систематизувати дії злочинців, спрямованих на безпосереднє викрадення природного газу шляхом втручання в роботу приладів обліку:

1. За часом впливу:

1.1. Регулярні. Для них характерне:

- порушення визначеного законодавством та нормативними актами порядку, умов і правил користування природним газом;
- порушення визначеного законодавством та нормативними актами порядку розрахунку за спожитий природний газ;

- використання стаціонарно встановлених газових мереж, які використовувались поза обліком.

Такі способи викрадення природного газу використовувались, як правило, в домівках громадян чи на приватних підприємствах, потрапляння сторонніх осіб в які практично виключалось. Розкрити дані способи було важко, оскільки під час контрольних перевірок такі мережі терміново відключались.

1.2. Різкові, до яких слід віднести:

- гальмування облікових колес приладу обліку природного газу;
- приєднання до газових мереж поза приладом обліку природного газу.

Такі способи використовуються як безпосередньо в домівках громадян, так і за їх межами, що було характерно для осіб, які мали професійні навички в галузі газової енергетики, а також раніше притягалися до юридичної відповідальності за подібні правопорушення.

2. За формою впливу:

2.1. Механічні способи:

- зниження швидкості обертання облікових колес або їх зупинка;
- порушення герметичності приладу обліку природного газу пошкодженням цоколя, кожуха, оглядового скла. Унаслідок потрапляння в механізм лічильника різного виду забруднень облікові колеса починають обертатися вповільнено або цілком гальмуються;

- механічне гальмування облікових колес приладу обліку природного газу фотоплівкою, металевими пластинами через щілину між оглядовим склом і кожухом;

- зривання пломби на приладах обліку природного газу споживача;

- примусове механічне скидання показань приладу обліку природного газу.

3. За об'єктами впливу на:

3.1. Прилад обліку природного газу.

3.2. Газову мережу.

Спосіб викрадення природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку включає дії, які природно поєднані із вчиненням злочину та націлені на їх підготовку й приховання. Отже, для превенції цих злочинів дослідження способів їх вчинення має визначальне значення.

Висновки. Вивчення способів викрадення природного газу шляхом втручання в роботу лічильника має велике прикладне значення для методики розслідування цих злочинів. Вироблена методика відображає типові способи підготовки, вчинення та приховування досліджуваних злочинів. Отже, вона сприяє прояву ознак досліджуваних викрадення та їх вчасному розкриттю.

Можливо, що перелік способів викрадення природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку, які розглянуті, не є повним. Скоріше всього, у зв'язку з посиленням боротьби зі злочинами даної категорії з'являться нові способи, що будуть характеризуватися більшим рівнем прихованості.

¹ Зелинский А.Ф. Криминальная психология. К: Юриком Интер, 1999.

² Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія. Академічний курс. К.: Видавничий дім, 2004. 421 с.

³ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистик. Санкт-Петербург, 1905. 940 с.

⁴ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : БЕК, 1997. 342 с. С. 217.

⁵ Бахін В.П., Зав'ялов С.М. Актуальні проблеми способу вчинення злочинів за умов істотної зміни характеру злочинної діяльності. *Науковий вісник НАВСУ*. 2000. № 2. С. 179.

⁶ Зуйков Г.Г. Установление способа совершения преступления при помощи криминалистических экспертиз и исследований. Москва: МВШ МВД СССР, 1970. 45 с. С. 12.

⁷ Весельський В.К., Зав'ялов С.М., Пясковський В.В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю: навч. посіб. Київ: КНТ, 2009. 160 с. С. 24.

⁸ Зуйков Г.Г. О способе совершения и способе сокрытия преступления. *Оптимизация расследования преступлений*. Иркутск, 1982. С. 56–64; Зуйков Г.Г. Развитие криминалистического учения о способе совершения преступления и проблема способа сокрытия преступления. *Повышение эффективности расследования преступлений*. Иркутск, 1986. С. 14–19; Коврижных Б.Н. Деятельность органов прокуратуры по делам о нераскрытых убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1969. 22 с.; Великородный П.Г. Криминалистическая характеристика и классификация способов преступлений и способов уклонения от ответственности. *Криминалистическая характеристика преступлений* : сб. науч. тр. Москва, 1984. С. 89–92; Овечкин А.В. Общие положения методики расследования преступлений, скрытых инсценировками. Харьков : Юрид. ин-т, 1975. 175 с.; Чурпита В.В. Исследование устойчивости способа преступления и ее значение для раскрытия и расследования преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1989. 145 с. С. 45; Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика сексуальних убивств: поняття, зміст, значення для розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.0.09. Київ, 1998. 242 с. С. 113;

Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков 1967. 45 с.

⁹ Зуйков Г.Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений / Г.Г. Зуйков. Москва : МВШ МВД СССР, 1970. 191 с.

Резюме

Хомич Д.О. Вивчення та систематизація способів викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку.

У статті представлено результат вивчення способів вчинення викрадень природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку. Зокрема, визначено, що способи викрадень природного газу шляхом маніпуляцій з лічильниками, як правило, включають дії з підготовки, вчинення та приховання даних злочинів і залежать від таких факторів: професійних навичок злочинця, конструкції газових мереж; способу безпосереднього впливу на газові лічильники та їх складові тощо. Результати вивчення даної проблематики дають можливість систематизувати порядок дій злочинців, спрямованих на безпосереднє викрадення природного газу шляхом втручання в роботу приладу обліку: за часом впливу (регулярні та разові); за формою впливу (механічні та магнітні способи). Можливо, що перелік способів викрадень природного газу шляхом втручання в роботу лічильника, які розглянуті, не є повним. Скоріше всього, у зв'язку з посиленням боротьби зі злочинами даної категорії з'являться нові способи, що будуть характеризуватися більшим рівнем прихованості.

Ключові слова: природний газ, викрадення природного газу, втручання в роботу приладу обліку, способи вчинення злочину.

Резюме

Хомич Д.О. Изучение и систематизация способов хищений природного газа путем вмешательства в работу прибора учета.

В статье представлен результат изучения способов совершения хищений природного газа путем вмешательства в работу прибора учета. В частности, определено, что способы похищений природного газа путем манипуляций со счетчиками, как правило, включают действия по подготовке, совершению и сокрытию данных преступлений и зависят от следующих факторов: профессиональных навыков преступника; способа непосредственного влияния на газовые счетчики и их составляющие и тому подобное. Результаты изучения данной проблематики дают возможность систематизировать порядок действий преступников, направленных на непосредственное хищение природного газа путем вмешательства в работу прибора учета: по времени влияния (регулярные и разовые); по форме влияния (механическим и магнитным способом). Возможно, что перечень способов хищений природного газа путем вмешательства в работу счетчика, которые рассмотрены, не является полным. Скорее всего, в связи с усилением борьбы с преступлениями данной категории появятся новые способы, которые будут характеризоваться большим уровнем сокрытия.

Ключевые слова: природный газ, хищение природного газа, вмешательство в работу прибора учета, способы совершения преступления.

Summary

Dmitro Homich. A study and systematization of methods of thefts of natural gas are by interference with work of device of account.

The results of the study of different ways to commit abduction of natural gas by interfering with the work appliance are considered in the article. A special attention is paid to the abduction of natural gas by interfering with manipulation of a gas meter. The study has revealed that these ways include training actions, committing and hiding of criminological traces of such crimes. The ways to commit abduction of natural gas depend on the following factors: professional skills of the offender, construction of gas network, methods of direct impact on gas meters and their components. Results of studying given problem make it possible to systematize the actions of criminals aimed at direct abduction of natural gas by interfering with manipulation of a gas meter: by exposure time (regular and one-off), by form of influence (mechanic and magnetic methods). A way of committing a crime manifested itself in committing certain actions and left certain trace picture changing the environment. These changes reflected the ways of committing the crime, disclosed the professional and criminal skills of the offender. The techniques of committing crimes that were investigated were repeated. This pattern is objective in the investigation technique of the abduction of natural gas by interfering with manipulation of a gas meter. The key finding of the study shows that the repetitive nature of such crimes is explained by the repetition of objective and subjective factors. It gives us reason to talk about similarity in the commission of crimes caused by a coincidence of species traits. The ways to commit abduction of natural gas by interfering with the work appliance includes acts that are naturally associated with the commission of a crime and aimed at preparing and hiding them.

Therefore, to prevent the abduction of natural gas by interfering with manipulation of a gas meter the study focused on revealing the ways of committing such crimes because they are of great use in their investigation. A list of ways to steal natural gas is not complete, new ways of abduction of natural gas will appear that will be characterized by greater level of concealment.

Key words: natural gas, abduction of natural gas, interfering with the work appliance, ways of committing crimes.

А.І. ШКОДЯК

Альона Ігорівна Шкодяк, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка*
ORCID: 0000-0001-7598-4778

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Постановка проблеми. Розвиток медичних досліджень тісно пов'язаний із дослідженнями у фармацевтичній сфері. Одним із етапів розробки та випуску на фармацевтичний ринок нових лікарських препаратів є проведення клінічних досліджень за участю досліджуваних-добровольців. Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність за порушення норм та процедур проведення клінічних досліджень лікарських засобів у двох статтях кодексу. Яка їх суть і чи дійсно існує необхідність в існуванні цих двох норм, буде розглянуто в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Оскільки кримінально-правовій характеристиці злочинів, що пов'язані із проведення клінічних досліджень лікарських засобів, не було присвячено публікацій, це дослідження базується на аналізі галузевих нормативно-правових актів та коментованому Кримінальному кодексі України.

Мета статті – надати кримінально-правову характеристику злочинам, що можуть бути вчинені під час проведення клінічних досліджень лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Проведення клінічних досліджень лікарських засобів є важливим етапом при створенні та випуску на фармацевтичний ринок лікарських засобів. Одним із заходів забезпечення дотримання норм у цій сфері є встановлення кримінальної відповідальності за їх порушення. Отже, законодавець передбачив декілька статей у Кримінальному Кодексі України (далі – КК України), які стосуються діяльності у фармацевтичній сфері. Зупинимо свою увагу на двох із них.

Першою є ст. 141 КК України з назвою «Порушення прав пацієнта». Вона встановлює відповідальність за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недездатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки¹. Оскільки ця норма має бланкетний характер, для тлумачення ознак цього складу злочину потрібно буде звернутися до нормативно-правових актів, які регулюють проведення клінічних дослідів лікарських засобів. Отже, розглянемо елементи цього складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбачено в ст. 141 КК України, є життя та здоров'я особи, щодо якої проводиться клінічне випробування лікарських засобів, а його *додатковим обов'язковим об'єктом* – порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів². Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів регулюється такими нормативно-правовими актами, як: Конституція України, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про лікарські засоби», Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 690 від 23 вересня 2009 р. «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» (далі – Наказ МОЗ № 690).

Об'єктивна сторона ст. 141 КК України характеризується такими ознаками: 1) дії у вигляді проведення клінічних випробувань лікарських засобів: а) без письмової згоди пацієнта чи його законного представника; б) щодо неповнолітнього чи недездатної особи; 2) наслідками у вигляді смерті чи інших тяжких наслідків (під якими у цій статті розуміють тяжкі тілесні ушкодження або середньої тяжкості тілесні ушкодження); 3) причинним зв'язком між проведенням клінічних випробувань та наслідками³. Відповідно до Наказу МОЗ № 690 клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – це науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності. Досліджуваним (суб'єктом дослідження) є пацієнт (здоровий доброволець), який згідно з чинним законодавством бере участь у клінічному випробуванні⁴. З'ясуємо більш детально питання особи досліджуваного та які передумови передбачає чинне законодавство для його участі в таких дослідках.

Конституція України в ст. 28 передбачає, що «жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідкам»⁵. Стаття 45 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює принципи проведення медико-біологічних експериментів на людях (до яких

відносять і клінічні дослідження лікарських засобів), одним із яких є повна інформованість і вільна згода повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог застосування експерименту⁶. ЦК України наголошує, що медичні, наукові та інші дослідження можуть проводитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільної згоди (ч. 3 ст. 281)⁷. Виходячи з аналізу норм цих законів, досліджуваним може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка надала письмову згоду на участь у дослідженні.

Спеціальними нормативно-правовими актами, що регулюють проведення клінічних випробувань лікарських засобів, є Закон України «Про лікарські засоби» і Наказ МОЗ № 690. Вони також передбачають, що клінічні випробування можуть проводитися за участю повнолітньої дієздатної особи – пацієнта (добровольця) у разі наявності її письмової згоди на участь у проведенні таких випробувань. Однак, поруч із цією категорією досліджуваних, Закон України «Про лікарські засоби» передбачає в ст. 8, що до клінічних випробувань можуть бути залучені малолітні, неповнолітні особи, особи, які судом визнані недієздатними або цивільна дієздатність яких обмежена у зв'язку із психічними захворюваннями. Малолітні особи можуть бути залучені до клінічних досліджень у разі наявності письмової згоди батьків малолітньої особи, за умови надання малолітньому інформації про дослідження в доступній для нього формі. Неповнолітня особа залучається до досліджень при наявності її письмової згоди та письмової згоди її батьків. Про проведення клінічних дослідів щодо цих категорій осіб обов'язково мають бути повідомлені органи опіки та піклування за місцем постійного проживання цих осіб. Ці дві категорії осіб можуть бути залучені до клінічних випробувань з метою оптимізації дозування чи режиму застосування лікарського засобу після завершення клінічних випробувань цих лікарських засобів за участю повнолітніх дієздатних осіб; якщо випробування стосується захворювань, від яких страждають малолітні та неповнолітні діти; планування клінічних випробувань здійснено таким чином, що мінімізовані біль, дискомфорт, страх і ризик (ч. 2, 3, 4 ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби»). Щодо проведення клінічних випробувань за участю особи, яка визнана судом недієздатною або цивільна дієздатність якої обмежена у зв'язку з психічним захворюванням, то такі дослідження щодо них можуть проводитися лише у випадках, якщо лікарський засіб призначений для лікування психічних захворювань та за наявності письмової згоди її опікунів (ч. 6 ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби»)⁸. Варто зауважити, що тут законодавець припустився помилки: відповідно до норм ЦК України лише недієздатна особа має опікуна; особі, цивільна дієздатність якої обмежена, призначається піклувальник.

Наказ МОЗ № 690, який встановлює вимоги до проведення клінічних випробувань лікарських засобів, передбачає такі категорії досліджуваних, як: 1) повнолітні дієздатні особи; 2) малолітні особи; 3) неповнолітні особи; 4) недієздатні особи⁹. Наказ МОЗ № 690 жодним чином не згадує про осіб, цивільна дієздатність яких обмежена у зв'язку із психічним захворюванням. Тобто відсутня прописана процедура щодо проведення клінічних досліджень лікарських засобів із залученням осіб, дієздатність яких обмежена, хоча Закон України «Про лікарські засоби» допускає їхню участь. Тому виникає питання щодо можливості залучення таких осіб до проведення клінічних досліджень.

Однак повернемося до об'єктивної сторони ст. 141 КК України. Виходячи з дослівного тлумачення диспозиції ст. 141, можна виокремити два альтернативні діяння: 1) проведення клінічних досліджень без письмової згоди пацієнта або його законного представника, які спричинили наслідки у вигляді смерті або інших тяжких наслідків; 2) проведення клінічних випробувань лікарських засобів щодо неповнолітньої або недієздатної особи, які спричинили наслідки у вигляді смерті або інших тяжких наслідків¹⁰. Тобто якщо в першому випадку законодавець ставить у залежність притягнення до кримінальної відповідальності до наявності письмової згоди (за умови настання наслідків), то у випадку з неповнолітньою/недієздатною особою наявність чи відсутність письмової згоди від цих осіб/їх законних представників на участь у клінічних дослідженнях не відіграє жодної ролі. Таке формулювання законодавцем диспозиції ст. 141 можна розцінити як привілейоване ставлення до цих двох категорій осіб, які в силу свого статусу потребують підвищеного рівня охорони.

Під письмовою згодою варто розуміти оформлену відповідним документом, що має підпис пацієнта, згоду, яку він надав добровільно, без будь-якого примусу¹¹. Вимоги до письмової згоди досліджуваного щодо клінічного випробування лікарського закладу передбачені Додатком 2 до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань Наказу МОЗ № 690 (тут вона позначається як «інформована згода»). Отриманню письмової згоди передують інформування досліджуваного (або його законних представників) у доступній для нього формі щодо всіх аспектів клінічного випробування та укладення договору стахування життя і здоров'я досліджуваного.

Диспозиція ст. 141 КК України передбачає обов'язкове настання наслідків у вигляді смерті або інших тяжких наслідків. На практиці тлумачення цього оціночного поняття здійснюється органами досудового слідства та судом. Поняття «інші тяжкі наслідки» має оціночний характер і не є чітко визначним у КК України. У теорії кримінального права відсутня єдина позиція щодо розуміння поняття «інші тяжкі наслідки», хоча це поняття зустрічається доволі часто (61 раз) у тексті диспозиції статей Особливої частини КК України. У 90 % випадків воно вживається разом із іншими словосполученнями, що відображають суспільно небезпечні наслідки діяння – це «смерть особи» або «загибель людей».

Л.П. Брич зазначає, що «інші тяжкі наслідки» завжди мають альтернативний характер і обсяг цього поняття залежить від тих понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки, в поєднанні з якими воно назване в диспозиції статті (частині статті) Особливої частини КК України. Як зазначають О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан коли в диспозиції кримінально-правової норми наслідки у вигляді загибелі людей (чи смерті особи) виступають єдиною альтернативою іншим тяжким наслідкам, зміст останніх має тлумачитися із застосуванням таких принципів тлумачення, як: 1) *Eiusdem generis* («того ж роду або класу»): якщо в тексті закону загальні слова йдуть за переліком конкретних предметів, осіб чи категорій, то загальні слова можуть

означати лише предмети чи осіб тієї ж природи чи характеру, що і перераховані; 2) *Noscitur a sociis* («той, що пізнається за супутнім»): якщо слово має декілька значень, його значення в законі з'ясовується за тими словами, які оточують його в контексті. Можна сформулювати таке правило тлумачення кримінального закону: в тих випадках, коли в статті КК України «загибель людей» (або «смерть особи») виступає єдиною альтернативою «іншим тяжким наслідком», до змісту останніх можна відносити лише ті наслідки, які полягають у певній фізичній шкоді здоров'ю людини. Такої ж позиції дотримується і В.О. Навроцький¹².

Користуючись цим правилом, можемо зазначити, що «інші тяжкі наслідки» в ст. 141 КК України варто визначати як такі, що заподіюють шкоду здоров'ю потерпілого, оскільки диспозиція статті в частині наслідків діяння сформульована як «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки» (альтернативний характер наслідків). Такою шкодою може бути спричинення середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень.

Суб'єкт злочину, передбачений ст. 141 КК України, є спеціальним. Ним може бути дослідник/співдослідник або інший працівник лікувально-профілактичного закладу, на базі якого за рішенням центрального органу виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, проводиться клінічне дослідження лікувального засобу, та який залучений до проведення клінічного дослідження.

Відповідно до Наказу МОЗ № 690 «дослідник/співдослідник» – це лікар, який має достатню професійну підготовку та досвід лікування пацієнтів, знає правила належної клінічної практики та відповідні нормативно-правові акти. Дослідник несе відповідальність за проведення у місці дослідження клінічного випробування лікарського засобу. Якщо клінічне випробування проводиться групою осіб у певному місці проведення дослідження, один із дослідників визначається відповідальним керівником дослідницької групи і може називатися відповідальним дослідником¹³. Оскільки, лікар може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 141 КК України, то його теж потрібно відносити до категорії «медичних злочинів».

Суб'єктивна сторона цього злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю¹⁴. Злочин, передбачений ст. 141 КК України, має матеріальний характер і вважається закінченим у момент настання наслідків, передбачених диспозицією цієї статті.

Однак не лише ст. 141 КК України стосується відповідальності щодо порушень при проведенні клінічних досліджень. Також ст. 321-2 КК України з назвою «Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів» заслуговує на нашу увагу. Частина 1 ст. 321-2 передбачає відповідальність за умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікацію їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів¹⁵.

У ст. 321-2 КК України *основним безпосереднім об'єктом* посягання є суспільні відносини, які виникають при доклінічному вивченні, клінічних випробувань лікарських засобів, а також державній реєстрації лікарських засобів. Частина 3 ст. 321-2 КК України передбачає також життя і здоров'я особи як *додатковий обов'язковий об'єкт*¹⁶.

Об'єктивна сторона ст. 321-2 КК України характеризується такими діями, як: 1) порушення встановленого порядку доклінічного вивчення лікарських засобів; 2) порушення встановленого порядку клінічних випробувань лікарських засобів; 3) фальсифікація результатів доклінічного вивчення та клінічних випробувань лікарських засобів; 4) порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів¹⁷. Аналогічно до ст. 141 КК України, ст. 321-2 має бланкетний характер.

Отже, відповідно до Закону України «Про лікарські засоби», який регулює правовідносини, що пов'язані зі створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів, у Розділі II виокремлено такі етапи створення та випуску на ринок лікарських засобів: 1) доклінічне вивчення лікарських засобів – це хімічні, фізичні, біологічні, мікробіологічні, фармакологічні, токсикологічні та інші наукові дослідження з метою вивчення специфічної активності та безпечності лікарських засобів (ці дослідження проводяться на тваринах та регулюються ст. 6 Закону України «Про лікарські засоби», Наказом МОЗ № 944 від 14.12.2009 «Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів»); 2) клінічні випробування лікарських засобів – проводяться з метою встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу (ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби», Наказ МОЗ № 690); 3) державна реєстрація лікарського засобу (ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби», Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2005 № 376 «Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію»). Порушення норм, передбачених одним із цих нормативно-правових актів тягне за собою настання кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 321-2 КК України.

Суб'єкт ст. 321-2 КК України – спеціальний; ним може бути особа, яка бере участь в доклінічному вивченні чи клінічному дослідженні лікарського засобу, державній реєстрації лікарського закладу¹⁸ (в частині клінічних випробувань суб'єкта варто визначати аналогічно ст. 141 КК України).

Суб'єктивна сторона ст. 321-2 КК України характеризується умисним ставленням до діяння і необережністю до настання наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 321-2 КК України¹⁹.

Проаналізувавши ці дві статті КК України бачимо, що із внесення у 2012 р. в КК України ст. 321-2 виникла штучна конкуренція цих двох норм в частині проведення клінічних випробувань лікарських засобів, зокрема, щодо ч. 3 ст. 321-2 КК України та ст. 141 КК України щодо проведення клінічних випробувань лікарських засобів без згоди досліджуваного, що спричинили наслідки у вигляді смерті чи інших тяжких наслідків. Це можна обґрунтувати тим, що «порушення встановленого порядку клінічних випробувань лікарських засобів» охоплює «проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта

або його законного представника». Тобто це можна визначити як конкуренцію загальної (ст. 321-2 КК України) та спеціальної (ст. 141 КК України) норми. Головною різницею в них є основний об'єкт кримінально-правової охорони.

Висновки. З метою уникнення подвійної кримінально-правової заборони одного діяння вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 321-2 КК України, вилучивши з диспозиції ч. 1 діяння у формі «порушення встановленого порядку клінічних випробувань лікарських засобів». У свою чергу, сформулювати диспозицію ст. 141 КК України наступним чином: «Порушення порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів, зокрема проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, що спричинили шкоду здоров'ю або смерть пацієнту».

Також потрібно узгодити норми галузевого законодавства в частині проведення клінічних випробувань, узгодити між собою норми законів та підзаконних нормативно-правових актів із метою покращення процедури регулювання проведення клінічних досліджень лікарських засобів.

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (редакція від 16 січня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко та ін. ; ред.: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Київ : Юридична думка, 2010. URL: <http://yport.inf.ua/stattya-141-porushennya-prav.html>

³ Там само.

⁴ Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 р. № 690 (редакція від 31 грудня 2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>

⁵ Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 01 січня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (редакція від 16 січня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

⁷ Цивільний кодекс України: Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV (редакція від 13 лютого 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁸ Про лікарські засоби: Закон України від 04 квітня 1996 р. № 123/96-ВР (редакція від 01 січня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр>

⁹ Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 р. № 690 (редакція від 31 грудня 2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко та ін. ; ред.: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Київ : Юридична думка, 2010. URL: <http://yport.inf.ua/stattya-141-porushennya-prav.html>

¹¹ Там само.

¹² Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 162–170. С. 163

¹³ Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 р. № 690 (редакція від 31 грудня 2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>

¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко та ін. ; ред.: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. Київ : Юридична думка, 2010. URL: <http://yport.inf.ua/stattya-141-porushennya-prav.html>

¹⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (редакція від 16 січня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

¹⁶ Науково-практичний коментар до статті 321-2 Кримінального кодексу України. Науково-практичний коментар від 25.07.2015. Ліга Закон. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KK007297>

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само.

Резюме

Шкодяк А.І. Кримінально-правова оцінка порушення правил проведення клінічних досліджень лікарських засобів.

У статті досліджено елементи двох складів злочинів, які встановлюють кримінальну відповідальність за порушення під час проведення клінічних досліджень лікарських засобів, а саме ст. 141 та ст. 321-2 Кримінального кодексу України. Автором було досліджено елементи цих двох складів злочинів, висвітлено питання особи потерпілого. Автор зазначила неузгодженість нормативно-правових актів щодо особи досліджуваного. Також було визначено суб'єкт вчинення цих злочинів в частині проведення клінічних досліджень лікарських засобів. Підкреслюється, що ці дві статті можуть співвідноситися як загальна та спеціальна норма. Було запропоновано внести зміни до цих двох статей з метою уникнення подвійної кримінально-правової заборони одного й того ж діяння.

Ключові слова: клінічні дослідження, пацієнт, кримінальна відповідальність, досліджуваний, лікарський засіб, лікар.

Резюме

Шкодяк А.И. Уголовно-правовая оценка нарушения правил проведения клинических исследований лекарственных средств.

В статье исследованы элементы двух составов преступлений, устанавливающие уголовную ответственность за нарушение при проведении клинических исследований лекарственных средств, а именно ст. 141 и ст. 321-2 Уголовного кодекса Украины. Автором были исследованы элементы этих двух составов преступлений, освещены вопросы личности потерпевшего. Автор отметила несогласованность нормативно-правовых актов в отношении лица испытуемого. Также был определен субъект

совершения этих преступлений в части проведения клинических исследований лекарственных средств. Подчеркивается, что эти две статьи могут соотноситься как общая и специальная норма. Было предложено внести изменения в эти две статьи во избежание двойного уголовно-правового запрета одного и того же деяния.

Ключевые слова: клинические испытания, пациент, уголовная ответственность, исследуемый, лекарственное средство, врач.

Summary

Alona Shkodiak. Criminal and legal evaluation of rules of conducting clinical research of medicinal products violations.

The article investigates the two legal components of crime that establish criminal liability for violations during clinical research of medicines. They are Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes responsibility for conducting clinical trials of medicines without the written consent of the patients or their legal representative, or in cases with minors or legally incapable persons if these actions caused the death of the patient or other grave consequences, and Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine, which in part 1 envisages responsibility for intentional violation of the established procedure of preclinical study, clinical trials of medicines, falsification of their results, as well as violation of the established procedure of state registration of medicines.

In particular, the article studies the issue of the person under the study (research subject) who is the victim of these crimes. The author notes that there is a disagreement in the regulations concerning the issue of who can be subject of research. In the Law of Ukraine "On Medicines", such persons are adults, minors, underage persons, persons who are declared incapacitated by the court or whose civil capacity is limited due to mental illnesses. The MoH Decree No. 690 defines subjects of study as legally capable adults, minors, underage persons and incapacitated of persons. The lack of a procedure to include persons with disabilities raises questions about the possibility of involving such persons in clinical trials.

The objective side of the commission of these two crimes was investigated, the subject of these crimes was identified. Both in Art. 141, and in Art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine in the part of conducting clinical research of medicines, the subject is special; it can be a researcher/co-researcher (doctor) or other employee of a medical-prophylactic institution, at the facilities of which – by decision of the central body of executive power which forms and provides implementation of state policy in healthcare – a clinical trial of the medicine is conducted and which is involved in conducting a clinical research.

The author notes that these two articles can correlate as general and special norm, which differ in the main subject of criminal and legal protection. The author proposed to amend these two articles in order to avoid a double criminal prohibition on one act.

Key words: clinical research, patient, criminal liability, experimental, medicinal drugs, doctor.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.69

УДК 342.71

І.Д. СОФІНСЬКА

*Ірина Дмитрівна Софінська, доктор юридичних наук, доцент Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»**
ORCID: 0000-0002-3853-7626

ПРАВОВА ВІЗІЯ НАЙМЕНУВАННЯ В НОРДИЧНИХ ДЕРЖАВАХ: ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правова ідентичність особи, яка насамперед проявляється в її імені та громадянстві (ст. 7 Конвенції про права дитини)¹, повинна відображати ціннісний інструментарій держави, враховуючи гарантування невід’ємних і невідчужуваних прав людини, забезпечення національної безпеки, дотримання правовладдя (верховенства права) та демократії у просторі перманентної глобалізації і повсюдної міграції. У контексті модерних глобалізаційних та цивілізаційних викликів істотно важливим є розмежовувати ефективний захист права людини на ім’я від свавільного втручання держави (властиво органів публічної влади) у приватне та сімейне життя; свободу вираження від дій на збереження національних цінностей та ідентичності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В епоху активізації суспільного життя дослідження права людини на ім’я у контексті визначення правової ідентичності особи набуває нового сенсу в правничому контексті. Проблема правового регламентування найменування в Україні фрагментарно висвітлена винятково в рамках сучасної цивілістичної доктрини як «особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи». Іноземні науковці (А.М. Гросс² та К. Гуг³, Р. Елфорд⁴, Е. Еменс⁵, Дж. Шер Кушнер⁶ та К.Ф.В. Ларсон⁷) переконані, що ім’я людини, перебуваючи на перехресті публічного та приватного життя, є джерелом ідентифікації, класифікації та комунікації.

Часто можна почути думку, що імена – це «стерилізовані слова», які втратили своє первинне значення, а тому їх використовують здебільшого як «лейбли» чи «ярлики» для ідентифікації людей (у сенсі реєстрації компетентними органами публічної влади народження та паспортизації, як це передбачено в національному законодавстві та міжнародно-правових актах)⁸.

Мета статті: встановити взаємодоповнюваність між громадянством особи та правовою візією найменування (застосуванням «каталогу імен») у нордичних державах, у яких правовладдя (верховенство права) «працює»⁹. Сформульована мета передбачає розв’язання низки завдань, серед яких: визначити конституційність права на ім’я у контексті громадянства; проаналізувати законодавство про найменування Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії та Швеції; з’ясувати як наявність «каталогу імен» впливає на реалізацію громадянами цих держав їхніх прав, враховуючи практику реєстрації імені компетентними органами публічної влади, а також релевантні рішення ЄСПЛ і Суду справедливості ЄС.

Виклад основного матеріалу. У наукових колах давно відомо, що громадянство має універсальний комплексний характер¹⁰, означає не лише формальний правовий статус особи¹¹, а й приналежність до держави¹², вказує на постійний у часопросторі правовий та ефективний зв’язок між державою та особою, без зазначення етнічного походження особи, що передбачає певний набір взаємних прав, обов’язків та привілеїв¹³. Питання законодавчого регламентування апелятивів належить до конституційно-правових параметрів ідентифікації особи (передусім громадянина конкретної держави), є проявом збереження національних цінностей, традицій та безпеки.

Кожна держава визначає власні критерії ідентифікації, паспортизації та класифікації осіб, враховуючи їхнє громадянство (час та спосіб його набуття). До прикладу у Франції ймовірність законодавчого регламентування найменування обговорювалося ще в 1803 р., після прийняття Декларації прав людини та громадянина у 1789 р.¹⁴ та конституції Франції 1791 р.¹⁵, які закріплювали на конституційному рівні права людини, правовладдя (верховенство права) та народовладдя (демократію). Результатом цих дискусій стало прийняття

© І.Д. Софінська, 2020

* *Iryna Sofinska, Dr. hab. in Law, Associate Professor of National University "Lviv Politechnic"*

у 1804 р. Цивільного кодексу (т. зв. «кодексу Наполеона»), який став найціннішим надбанням Франції у сфері правової ідентичності особи (громадянства та найменування)¹⁶.

Право людини на ім'я, як і вибір імені, засадничо доповнюють та увиразнюють у своєму розвитку сучасну правову доктрину громадянства у світі. Найменування особи, що є свідченням її правової приналежності до держави, питанням дискусійним, перебуває у центрі трихотомії «особа – держава – суспільство». Реєстрація імені власних громадян компетентними органами публічної влади відбувається на підставі усвідомлення традиційних цінностей конкретної держави, а не емансипативних, для яких характерними ознаками є тимчасовість та швидкоплинність.

Для усвідомлення своєї ідентичності та унаочнення ціннісного інструментарію у сфері найменування виникають «каталоги імен», напрацьовані завдяки спільним і уніфікованим діям лінгвістів, правників та філософів. Зазвичай, будь-який «каталог імен» є формальним результатом унаочнення традиційних цінностей суспільства (враховуючи правопис, історію, релігію), документом, затвердженим на законодавчому рівні у вигляді додатку до закону, який є правовою підставою реєстрації імен фізичних осіб (чи відмови у ній) компетентними органами публічної влади.

Реалізація права на ім'я, його вибір та підстави державної реєстрації компетентними органами публічної влади є питанням актуальним і дуже важливим з огляду на прогресуючу глобалізацію, перманентну міграцію, свободу руху (пересування) в Європі та у світі. Збільшення міграційних потоків змінює тенденції найменування у нордичних державах, однак юридично визначені правила вибору та реєстрації імен залишаються незмінними.

В усіх індексах, які рейтинують держави світу, враховуючи гарантування власним громадянам добробуту, забезпечення людиноцентризму та правовладдя (верховенства права) в результаті здійснення державної політики, усі нордичні держави (Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія та Швеція) протягом десятиліть посідають чільні місця. Так, за результатами 2019 р. серед 126 держав світу, які представлені у Світовому індексі правовладдя (верховенства права), Данія – на першому місці, Норвегія на другому, Фінляндія на третьому та Швеція на четвертому (Ісландія не була об'єктом оцінювання, а Україна, для порівняння, перебуває на 77 місці)¹⁷. Схожу тенденцію спостерігаємо, аналізуючи Світовий індекс щастя, де усі нордичні держави потрапили у топ-10 цього індексу за 2019 р. (Фінляндія на першому місці, Норвегія на другому, Данія на третьому, Ісландія на четвертому, Швеція на дев'ятому)¹⁸. Методологія досліджень обох індексів полягає в необхідності з'ясувати, як гарантується особиста свобода в різних державах світу, враховуючи триаду взаємовідносин «особа – держава – суспільство», та провести причинно-наслідковий аналіз за конкретними критеріями (маркерами): народовладдя (демократія), правовладдя (верховенство права), свобода руху (пересування), гарантування та захист прав людини, забезпечення миру, правопорядку й безпеки, розвиток громадянського суспільства та захист правової ідентичності особи тощо.

На даний час Данія, Фінляндія та Швеція є державами-учасницями Європейського Союзу, а Норвегія та Ісландія – Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ). Данія та Швеція теж брали участь у ЄАВТ із часу її заснування в 1960 р., але згодом стали державами-учасницями ЄС: Данія в 1973 р., а Швеція в 1995 році. Данія, Ісландія та Норвегія є теократичними державами, де лютеранська церква відіграє важливу роль в інтеграції громадян у суспільство, зокрема у виборі та реєстрації імен.

Середньостатистичний зріз даних агентства *Eurostat* показує, що, враховуючи свободу пересування (руху) осіб та концепцію вільного вибору місця проживання, передбачені ст. 21 Угоди про функціонування ЄС¹⁹, усі нордичні держави є гомогенними в контексті кількості власних громадян, які проживають у цих державах (89–95 %).

Історія державно-правного опрідметнення найменування в нордичних державах сягає щонайменше XVI ст., коли король Данії Фредерік I у 1526 р. прийняв перший акт про найменування (прізвища). Здебільшого йшлося про використання фіксованих прізвищ знаттю, яка становила незначну частину населення (десь 1 %) цього християнського королівства. Вальтер Беньямін свого часу стверджував, що, з одного боку, ім'я – це слово, створене Богом, яке має вигляд власної назви людини, а, з іншого – його створення є результатом комунікації людей в суспільстві, бо «в імені – духовна сутність людини розкриває себе Богові»²⁰. Є підстави вважати, що у християнських громадах данського королівства кожна дитина повинна була мати ім'я, оскільки кожна людина була занесена до Божої книги, яка містила перелік імен членів його громади. Так, під час правління данського короля Христіана V у 1683 р. кожна новонароджену дитину необхідно було охрестити протягом восьми днів після народження, бо в іншому випадку батьків штрафували на 20 лотів срібла (нині – 178 доларів США). Йоганн Фрідріх, герцог Штрязеє (німець за походженням), прем'єр-міністр данського королівства (1770–1771), спробував у 1771 р. реформувати традицію найменування в королівстві, уніфікувати та законодавчо регламентувати використання прізвищ та патронімів мешканцями королівства, однак не встиг (його стратили).

Наступною віхою у траєкторії законодавчого регламентування найменувань у нордичних державах стало прийняття данського закону про найменування 30 травня 1828 р., яким було запроваджене на законодавчому рівні використання фіксованих прізвищ, імен та по батькові для усіх громадян королівства²¹. Однак цей закон було сприйнято вкрай негативно, він викликав багато плутанини та непорозумінь серед звичайних людей. Тому 4 березня 1857 р. закон був змінений та частково уточнений з метою урізноманітнення найменувань. Однак поставлена мета не була досягнута, тому в 1904 р. було прийнято новий закон про найменування в Данії, який стосується здебільшого фіксування прізвищ: він дозволяв змінити прізвище раз у житті за чотири данські крони (водночас було створено список захищених прізвищ).

Для Норвегії, як суверенної держави, генеалогія правової регламентації найменування сягає 1923 р., коли був прийнятий перший закон про найменування²². Законодавство Фінляндії у сфері найменування було

започатковане після Другої світової війни, у 1946 р., а у Швеції, ще пізніше, аж у 1963 році. Раніше, починаючи з 1901 р., усі питання у сфері антропономастики у Швеції вирішувалися підзаконними нормативно-правовими актами (положеннями чи королівськими декретами)²³. Протягом наступних 20 років у Швеції відбулося чимало дискусій у сфері найменування, в результаті яких у 1982 р. було прийнято Закон про імена (*Namnlag*)²⁴. Основною метою цього закону 1982 р. була спроба відокремити імена, які може використовувати знать, від тих імен, які можуть використовувати звичайні люди.

Враховуючи значне поширення гендерної рівності в усіх нордичних державах у сфері правової ідентичності особи, у 1982 р. було також прийнято новий закон у Данії, який встановлював рівність у збереженні прізвища жінкою після одруження та дитиною, незважаючи на наявність шлюбно-сімейних відносин між її батьками. Зміна прізвища протягом 1989–2006 рр. коштувала 3 000 данських крон (із 2019 р. – 500 данських крон).

Чинне на сьогодні законодавство нордичних держав у сфері найменування було прийняте/змінене/доповнене протягом останніх 25 років: у Данії – у 2005 р.²⁵, в Ісландії – у 1996 р.²⁶, у Норвегії – у 2002 р.²⁷, у Фінляндії – у 2017 р.²⁸, у Швеції – у 2016 році²⁹. Закони про найменування усіх нордичних держав мають декілька спільних та відмінних рис, які стосуються в основному кількості імен власних громадян (від одного до чотирьох), вимог до вибору та реєстрації імен, встановлення часових обмежень реєстрації імені та відповідальності батьків за несвоєчасну реєстрацію, повноваження компетентних органів публічної влади, які здійснюють реєстрацію імені.

Остання редакція данського закону про імена була прийнята данським парламентом 24 червня 2005 р.³⁰ (закон набув чинності з 1 квітня 2006 р.). Закон визначає, що кожна людина повинна мати щонайменше одне власне ім'я, яке повинне бути зареєстроване компетентними органами протягом шести місяців від часу її народження (ст. 12). Власне ім'я людини можна вибрати зі списку імен, перерахованих у ст. 14 (2), або запропонувати власний варіант для затвердження компетентними органами (ст. 14(3)). Не можна назвати дитину іменем, яке спричинить непорозуміння щодо статі дитини (хлопчиків – жіночими іменами, дівчаток – чоловічими, а також т.зв. іменами-унісекс).

Відповідно до змін та доповнень до закону про найменування, внесених 6 травня 2009 р., список бажаних/дозволених імен публікує міністр соціальних справ та інтеграції. У цьому списку є імена, що поширені в Данії та які є затверджені міністерством³¹. Важливо, що ці правила поширюються винятково на громадян Данії. Щороку в Данії реєструють народження понад 1 000 немовлят, у 15–20 % випадків батькам у їхньому виборі імені та його подальшій реєстрації відмовляють. Якщо батьки хочуть назвати дитину іменем, якого немає в списку, вони повинні аргументовано пояснити свій вибір, однак це не завжди гарантує позитивну відповідь компетентних органів Данії та наступну реєстрацію імені дитини. Зазвичай, ім'я повинне вказувати на стать дитини і відповідати правилам правопису данської мови, а також не може бути тотожним прізвищу дитини.

В Ісландії теж є зафіксований реєстр дозволених та відхилених як жіночих, так і чоловічих імен. Традиційно Комісія з найменування Ісландії, яку призначає Міністерство юстиції Ісландії строком на чотири роки, здійснює двофазну перевірку: чи має ім'я якийсь історичний прецедент (відповідає ісландським традиціям) і чи його можна відхилити на підставі невідповідності нормам ісландської граматики. Для того, щоб результати перевірки були аргументованими, членів Комісії з найменування Ісландії (шість осіб) номінують університет Ісландії (по два члени, висунуті від філософського і правничого факультетів) та двоє від Національної лінгвістичної комісії (ст. 21)³².

Хибною є думка, що Комісія з найменування Ісландії вибирає імена для немовлят чи відмовляє в їхній реєстрації на підставі особистого смаку членів Комісії. Навпаки, основним завданням Комісії є розгляд кожної заяви про внесення імені до реєстру на предмет її відповідності закону про власні імена 1996 р., наголошує Агуста Торбергзоттір, керівниця Комісії у 2010 році³³. Якщо ж бажаного імені немає в реєстрі, батьки можуть подати заяву до Комісії з найменування Ісландії на внесення бажаного імені в реєстр (це коштує 3 000 ісландських крон). Комісія може визнати запропоноване ім'я традиційно ісландським, якщо дотримана будь-яка із визначених альтернативних вимог: якщо на даний час є щонайменше 15 громадян Ісландії, носіїв цього імені; якщо на даний час є 10–14 громадян Ісландії, носіїв цього імені, і найстаріший з них досяг віку не менше 30 років; якщо на даний час є від п'яти до дев'яти 15 громадян Ісландії, носіїв цього імені, а найстаріший з них досяг віку не менше 60 років; якщо на даний час є від одного до чотирьох 15 громадян Ісландії, носіїв цього імені, і воно з'являється в переписі 1910 р.; якщо на даний час немає жодного носія цього імені, громадянина Ісландії, але воно з'являється принаймні у двох переписах 1703–1910 рр. (якщо не в переписах, то в пам'ятках культури, літературних творах).

Відповідно до Закону про власні імена 1996 р. «кожна дитина повинна отримати ім'я, але не більше трьох імен» (ст. 4)³⁴. Стаття 5 вищезгаданого закону визначає відомі нам передумови реєстрації імені: імена не повинні суперечити мовній структурі (правопису, правилам ісландської орфографії, хіба що інша орфографія буде встановлена традицією); дівчаткам повинні бути присвоєні жіночі імена, а хлопчикам – чоловічі імена; ім'я не повинне спровокувати збентеження його носія в майбутньому³⁵. Однак ці вимоги не поширюються на дітей іноземців, які народилися в Ісландії і відповідно не набули ісландське громадянство від народження (ст. 10).

Якщо іноземець набув ісландське громадянство після народження (як альтернативне) у зв'язку з натуралізацією, то він/вона може залишити своє ім'я без змін (ст. 11) як і їхні діти, які набули ісландське громадянство після народження у зв'язку із трансфертом від батьків. Але так було не завжди, до 1991 р. усі громадяни незалежно від часу та способу набуття ісландського громадянства були зобов'язані мати ісландське ім'я. Зараз, у випадку, коли один із батьків дитини є чи був іноземцем, то дитина може отримати одне з імен, яке не відповідає вимогам вищезгаданої ст. 5 закону, якщо буде доведено, що таке ім'я існує в державі гро-

мадянства його/її батьків. У кожному випадку дитина повинна мати одне ім'я відповідно до вимог вищезгаданої ст. 5 закону (ст. 10(2))³⁶.

Антропоніми повинні бути написані у всіх офіційних документах ідентично, так, як вони зафіксовані в реєстрі імен (ст. 19). Комісія з найменування Ісландії може ініціювати зміну написання імені без фактичної її зміни на підставі консультацій із Міністерством юстиції Ісландії (ст. 20). Кожен громадянин Ісландії може ініціювати зміну свого імені один раз в житті, хіба що відбудуться специфічні обставини.

Як свідчать дані, за рік Комісія з найменування Ісландії в середньому отримує 100 таких заяв, з яких майже половині відмовляє (за статистикою в Ісландії щороку народжується в середньому 5 000 осіб)³⁷. Зокрема, у січні 2020 р. до реєстру внесли чотири імені, відмовили в реєстрації одного жіночого та трьох чоловічих імен. Найчастіше основними підставами відмови в реєстрації імені стає те, що ім'я є іноземного походження; складається з літер, відсутніх в ісландській абетці; може викликати непорозуміння щодо статі дитини.

Прикладом є справа про відмову в реєстрації імені «Блер», коли органи публічної влади Ісландії відмовляли протягом 15 років у реєстрації цього імені, вважаючи його чоловічим, що може викликати непорозуміння щодо статі дитини³⁸. За повідомлення інформаційного агентства ВВС, остаточну «крапку» в цій справі поставив місцевий суд Рейк'явіка в січні 2013 р., який визнав, що ім'я «Блер» може бути як жіночим (було використане в літературному творі для найменування жіночого персонажу), так і чоловічим, а Блер Б'яркардоттір Рунарсдоттір має конституційне право на ім'я.

В іншій справі про найменування в Ісландії йдеться про Дункана (Duncan) та Гаріет Кардю (Harriet Cardew), дітей т. зв. «змішаного шлюбу», які набули подвійне громадянство (британське від батька та ісландське від матері) від народження за правом крові *ius sanguinis*³⁹. У документах замість імен вони фігурували як «stúlka (дівчинка)» і «drengur (хлопчик)» Кардю, оскільки Комісія з найменування Ісландії відмовила в реєстрації запропонованих їхніми батьками імен, враховуючи невідповідність ісландському правопису та відсутності традиції найменування⁴⁰.

У 2014 р. мати дітей (громадянка Ісландії) подала скаргу на рішення Комісії з найменування Ісландії до Міністерства внутрішніх справ Ісландії, оскільки діти не отримали офіційних документів (закордонних паспортів), бо їхні імена не були зареєстровані⁴¹. Міністр внутрішніх справ у червні 2016 р. скасував заборону на реєстрацію Комісією з найменування Ісландії обох імен, вказавши, що мати дітей є біпатридом, володіючи крім ісландського ще й громадянством США. А діти, батьки яких є іноземцями, можуть мати іншомовні імена⁴².

Чинний закон про найменування в Норвегії був прийнятий у червні 2002 р. та набув чинності з 1 січня 2003 року⁴³. Він передбачає, що реєстрація імені в Норвегії належить до повноважень податкової адміністрації. Після народження дитини Податкова адміністрація надсилає батькам (опікунам) дитини запит на реєстрацію імені в національному реєстрі, яка відбувається в електронній формі. Якщо опіка спільна, то другий із батьків (опікунів) повинен підтвердити згоду на вибране іншим із батьків ім'я. Ім'я не може бути тотожним прізвищу, повинне відповідати норвезькій традиції найменування (ст. 8)⁴⁴. У Норвегії змінити ім'я може кожен громадянин, старший 16 років, один раз на десять років.

Враховуючи зростаючі темпи як імміграції в Норвегію, так і натуралізації (набуття особою альтернативного громадянства після народження) резидентів, які емігрували з інших держав (в т.ч. понад 57 тисяч біженців у 2018 р.), використання імені є барометром «адаптації мігрантів до норвезьких стандартів та інтеграції у суспільство»⁴⁵.

Схожі вимоги наявні в законодавстві Фінляндії у сфері найменування, започаткованого в 1946 р., однак перелік імен передбачено у фінському альманасі, який публікується ще з початку XIX століття. Відомо, що ст. 32а фінського закону «Про імена» 1985 р.⁴⁶ передбачала, що після народження дитина повинна отримати не більше ніж три імені, про що повинно бути повідомлено в Інформаційну систему населення не пізніше ніж два місяці після народження дитини та в місцеве реєстраційне бюро. Ім'я не може бути зареєстрованим, якщо форма або написання імені суперечать практиці найменування у Фінляндії; жіноче ім'я дається хлопчикові, або чоловіче – дівчинці; ім'я є прізвищем, хіба що воно сформоване з прізвища батька або матері та закінчується на «roika (син)» або «tytär (дочка)» і використовується після іншого імені; цим іменем вже нарекли повнорідних чи неповнорідних братів/сестер, хіба що така особа має інше прізвище (ст. 32b)⁴⁷.

Важливим у цьому дискурсі є рішення ЄСПЛ у справі *Johansson v. Finland* (2007)⁴⁸, де суд, зваживши всі надані аргументи, вирішив, що відмова компетентних фінських органів державної влади зареєструвати ім'я сина фінського подружжя Міки та Яани Йоханссонів «Аксль Мік» (така форма вимови не узгоджується з фінською практикою надання імен) не є пропорційною. Ім'я не є новим, до народження хлопчика декілька інших фінських малюків були названі цим іменем, а також немає жодних підстав вважати, що це матиме негативні наслідки для збереження культурної та мовної ідентичності Фінляндії. А тому ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 (втручання у приватне та сімейне життя) і ст. 14 ЄКЗПЛ (дискримінація)⁴⁹.

Нещодавно, у 2017 р., у Фінляндії був прийнятий новий закон про імена, де глава перша регламентує на законодавчому рівні антропоніми не лише громадян Фінляндії, а й резидентів-іноземців⁵⁰. По-перше, кожен повинен мати ім'я, але не більше чотирьох імен; ім'я не може бути образливим, викликати незручності чи збігатися з прізвищем (ст. 1). По-друге, форма, зміст та написання імені повинні відповідати встановленим вимогам до правопису імен, відповідати статі дитини і не нагадувати її прізвище (ст. 2). Якщо запропоноване ім'я не відповідає вимогам попередньої статті, воно все ж таки може бути схвалене у таких чотирьох випадках, коли на даний час є п'ять живих носіїв цього імені (тої статі, що й заявник); якщо така особа на підставі громадянства чи родинних зв'язків пов'язана з іншою державою, хоче набути ім'я, яке звичним для тієї держави; на підставі релігійних звичаїв та якщо існує інша особлива передумова (ст. 3).

Відомо, що податкова адміністрація адмініструвала у Швеції усі питання щодо реєстрації імені та прізвища, процедури їх зміни. У законі 1982 р. було сказано, що «кожна дитина може отримати одне або декілька імен, які протягом трьох місяців з дня народження дитини повинні бути повідомлені податковій службі Швеції» з метою наступної реєстрації (п. 30)⁵¹. Далі, у п. 31 сказано, що якщо особа має декілька імен, то вона може змінити/видалити їх один раз за життя, однак, одне з них залишається назавжди незмінним⁵².

У п. 34 закону були передбачені підстави, коли використання імені може бути заборонено і відповідно у реєстрації буде відмовлено (ім'я є образливим, може викликати дискомфорт для дитини або з будь-якої іншої причини не підходить в якості імені)⁵³. Цей закон набув чинності 1 січня 1983 р., але протягом 2001–2013 рр. у Швеції проводилося обговорення та реформування цього закону, враховуючи численні спроби зареєструвати т.зв. «протестні» імена, однак без успішного результату. Серед таких «протестних» імен, незареєстрованих Податковою адміністрацією Швеції, найвідоміша справа стосувалася імені Bvfxhcxhxmprscclllmmnprxvclmncckssqlbb11116, яке складалося із 43 знаків, а насправді вимовлялося як Альбін (батьків оштрафували на 5 000 шведських крон (682 долари США) за відмову вибрати для реєстрації юридично допустиме ім'я для дитини).

Протягом 2016–2018 рр. закон про імена у Швеції зазнав несуттєвих змін⁵⁴. Згідно з цим законом (як і в попередньому) кожній дитині присвоюється одне або декілька імен, а заявка на набуття дитиною імені повинна бути подана протягом трьох місяців від народження дитини (ст. 26). Відповідно до ст. 27 «кожна особа може набутися або змінити свої імена в результаті додавання одного або декількох імен; зміни одного або декількох імен; видалення одного або декількох імен, але не всіх, або зміни порядку між іменами, якщо їх декілька»⁵⁵. Дитина не може набутися ім'я, якщо воно є образливим, може викликати дискомфорт або з іншої причини є неприйнятним як ім'я (ст. 28)⁵⁶.

Висновки. Неправильне використання критеріїв вибору батьками власних імен їхнім дітям найчастіше може стати підставою для відмови в їх подальшій реєстрації компетентними органами публічної влади нордичних держав. Як бачимо, наявність списку чи «каталогу імен», прозорої процедури реєстрації імен є частиною правової ідентичності громадян нордичних держав (Данії, Ісландії, Норвегії, Фінляндії та Швеції). Усвідомлений вибір імені характеризує збереження традиційних цінностей громадянами цих держав, тоді як законодавче регламентування найменування є частиною державної політики, спрямованої на встановлення балансу між гарантуванням прав людини та захистом національної ідентичності.

На наше переконання, саме в цьому контексті виникає декілька важливих запитань, які потребують невідкладного та ефективного правового регламентування в Україні:

- по-перше, необхідно з'ясувати, чи потрібен в Україні т.зв. «каталог імен», розроблений завдяки спільним діям лінгвістів та правників на підставі правопису української мови як державної (ст. 10 Конституції України 1996 р.), затверджений на законодавчому рівні Верховною Радою України, який може бути правовою підставою реєстрації фізичних осіб (чи відмови в ній) органами публічної влади;
- по-друге, необхідно проаналізувати, які правила та підстави реєстрації органами публічної влади фізичних осіб (їхніх імен) є найбільш притаманними та важливими для України;
- по-третє, доцільно правильно визначити кількість імен, якими одночасно можна називати дитину, оскільки важливим тут є не лише збереження національної ідентичності людини, а також дотримання культурних і релігійних традицій та звичаїв.

¹ Convention on the Rights of the Child (CRC), Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

² Gross A.M. Rights and normalization: a critical study of European human rights case law on the choice and change of names. *Harvard Human Rights Journal*. 1996. Volume 9. P. 269–284.

³ *The Oxford Handbook of Names and Naming* / Edited by Carole Hough. Oxford University Press, 2016. 832 p.

⁴ Richard D. Alford, *Naming and identity: A cross-cultural study of personal naming practices*. New Haven: HRAF, 1988. Pp. viii+190.

⁵ Emens E.F. Changing Name Changing: Framing Rules and the Future of Marital Names. *University Chicago Law Review*, Volume 74, 2007. P. 761, 768, 861–862.

⁶ Shear Kushner J. The right to control one's name. *University of California Los Angeles Law Review*, Volume 57, No. 313, 2009. P. 313–364.

⁷ Larson Carlton F. W. Naming Baby: The Constitutional Dimensions of Parental Naming Rights, *George Washington Law Review*, 2011. Vol. 80. No. 1. P. 159–201.

⁸ Софінська І. Право на ім'я у парадигмі концепції громадянства. *Юридичний журнал «Право України»*. 2017. № 12. С. 123–128.

⁹ Головатий С. «Верховенство права не працює». Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the Rule of Law»), що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. (CDL-AD(2011)003rev). *Юридичний журнал «Право України»*. 2019. № 11. С. 39–82.

¹⁰ *The Oxford Handbook of Citizenship*. Shachar, A., Bauböck, R., Bloemraad, I., Vink, M. (eds.) Oxford: Oxford University Press, 2017. 880 p.

¹¹ Spiro P.J. Citizenship Overreach. *Michigan Journal of International Law*, Volume 38, Issue 2, 2017. P. 177.

¹² Dauvergne C. Citizenship with a Vengeance. *Theoretical Inquiries in Law*, Volume 8, Issue 2, 2007. P. 490–491.

¹³ Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства: монографія. Львів: Каменяр, 2018. С. 120–144.

¹⁴ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

¹⁵ Constitution de 1791. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>

¹⁶ *Code civil / Législation*, Musée Criminocorpus publié le 25 juin 2014, consulté le 23 novembre 2017. URL: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/versions/698/57/diff/pdf/>

- ¹⁷ *World Justice Project 2019: Rule of Law Index*. URL: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLI-2019-Reduced.pdf>; accessed: 02.01.2020).
- ¹⁸ *World Happiness Report 2019* / Editors: J. Helliwell, R. Layard and J. Sachs; Associate Editors: Jan-Emmanuel De Neve, Haifang Huang, Shun Wang, and Lara B. Akinin. 136 p. URL: <https://s3.amazonaws.com/happiness-report/2019/WHR19.pdf>; accessed: 22.12.2019.
- ¹⁹ *Blackstone's EU Treaties and Legislation 2009–2010* / N. Foster. Oxford University Press, 2009. P. 632–633.
- ²⁰ Benjamin W. *Selected Writings*, Volume 3: 1935–1938. H. Eiland, M.W. Jennings (ed.). Cambridge: Harvard University Press, 2006. 480 p.
- ²¹ Linde R. *Om Namnbyten och namnlagar i Sverige: Ett litet kommittéarkiv betraktat i ett större sammanhang 1918 års släkt-namnsutredning*, 2003, pp. 1–7. URL: <https://riksarkivet.se/Sve/Arkivhistorier/dokbilder/2003/surnames.pdf>
- ²² Lov av 9. februar 1923 nr. 2 om personnavn. URL: <http://www.hoelseth.com/acts/act19230209-002.html>
- ²³ Linde R. *Om Namnbyten och namnlagar i Sverige: Ett litet kommittéarkiv betraktat i ett större sammanhang 1918 års släkt-namnsutredning*, 2003. P. 1–7. URL: <https://riksarkivet.se/Sve/Arkivhistorier/dokbilder/2003/surnames.pdf>
- ²⁴ Namnlag (1982:670). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/namnlag-1982670_sfs-1982-670
- ²⁵ Navnelov nr 524 af 24/06/2005. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31494#K3>
- ²⁶ Personal Names Act, No. 45, 17th May 1996. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=a925b138-f47b-11e7-9423-005056bc530c>
- ²⁷ Lov om personnavn (navneloven) 2002, LOV-2002-06-07-19. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2002-06-07-19/KAPITTEL_2#KAPITTEL_2
- ²⁸ Lag om för- och efternamn, 12/19/2017 / 946. URL: <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2017/20170946>
- ²⁹ Lag (2016:1013) om personnamn. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20161013-om-personnamn_sfs-2016-1013
- ³⁰ Navnelov nr 524 af 24/06/2005. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31494#K3>
- ³¹ Bekendtgørelse af navneloven nr. 350 af 6. maj 2009. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=141282>
- ³² Personal Names Act, No. 45, 17th May 1996. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=a925b138-f47b-11e7-9423-005056bc530c>
- ³³ Andersen A. Getting Personal With Names, *The Reykjavik Grapevine*, July 27, 2010. URL: <https://grapevine.is/mag/articles/2010/07/27/getting-personal-with-names/>
- ³⁴ Personal Names Act, No. 45, 17th May 1996. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=a925b138-f47b-11e7-9423-005056bc530c>
- ³⁵ Personal Names Act, No. 45, 17th May 1996. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=a925b138-f47b-11e7-9423-005056bc530c>
- ³⁶ Personal Names Act, No. 45, 17th May 1996. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=a925b138-f47b-11e7-9423-005056bc530c>
- ³⁷ Andersen A. Getting Personal With Names, *The Reykjavik Grapevine*, July 27, 2010. URL: <https://grapevine.is/mag/articles/2010/07/27/getting-personal-with-names/>
- ³⁸ *Nöfn Íslendinga* / Höfundur: Guðrún Kvaran, Forlagid, 2011. P. 131.
- ³⁹ Fontaine A. British Passport Granted To Harriet “Girl” Cardew. *The Reykjavik Grapevine*, June 26, 2014. URL: <https://grapevine.is/news/2014/06/26/british-passport-granted-to-harriet-girl-cardew/>
- ⁴⁰ Mál nr. 52/2010, 24. júní 2010. URL: [https://www.stjornarradid.is/gogn/urskurdir-og-alit-/\\$LisasticSearch/Search/?SearchQuery=harriet&Ministries=&Committee=Mannanafnanefnd&Year=](https://www.stjornarradid.is/gogn/urskurdir-og-alit-/$LisasticSearch/Search/?SearchQuery=harriet&Ministries=&Committee=Mannanafnanefnd&Year=)
- ⁴¹ Детальніше див. тут: URL: <https://www.visir.is/g/2014140629343/foreldrar-harriet-bunir-ad-kaera-urskurd-thjodskrar>
- ⁴² Harriet finally gets her passport, *Iceland Monitor*, 13 May 2016. URL: https://icelandmonitor.mbl.is/news/politics_and_society/2015/08/28/harriet_finally_gets_her_passport/
- ⁴³ Lov om personnavn (navneloven) 2002, LOV-2002-06-07-19. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2002-06-07-19/KAPITTEL_2#KAPITTEL_2
- ⁴⁴ Lov om personnavn (navneloven) 2002, LOV-2002-06-07-19. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2002-06-07-19/KAPITTEL_2#KAPITTEL_2
- ⁴⁵ Helleland B., Ore C.-E. & Wikström S. Names and Identities, *Oslo Studies in Language*, Issue 4(2), 2012. P. 223–234.
- ⁴⁶ Names Act (694/1985; amendments up to 13/2015 included). URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1985/en19850694_20150013.pdf
- ⁴⁷ Names Act (694/1985; amendments up to 13/2015 included). URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1985/en19850694_20150013.pdf
- ⁴⁸ Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section) in case «*Johansson v. Finland*», 6 September 2007. URL: <https://statesassembly.gov.je/scrutinyreviewresearches/2008/s-25669-41435-1552008.pdf>
- ⁴⁹ Judgment of the European Court of Human Rights (Fourth Section) in case «*Johansson v. Finland*», 6 September 2007. URL: <https://statesassembly.gov.je/scrutinyreviewresearches/2008/s-25669-41435-1552008.pdf>
- ⁵⁰ Lag om för- och efternamn, 12/19/2017 / 946. URL: <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2017/20170946>
- ⁵¹ Namnlag (1982:670). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/namnlag-1982670_sfs-1982-670
- ⁵² Namnlag (1982:670). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/namnlag-1982670_sfs-1982-670
- ⁵³ *Namnlag* (1982:670). URL: // <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19820670.htm>
- ⁵⁴ Lag (2016:1013) om personnamn. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20161013-om-personnamn_sfs-2016-1013
- ⁵⁵ Lag (2018:1295) om ändring i lagen (2016:1013) om personnamn. URL: <https://www.lagboken.se/views/pages/getfile.ashx?portallId=56&docId=3285723&propId=5>
- ⁵⁶ Lag (2016:1013) om personnamn. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20161013-om-personnamn_sfs-2016-1013

Резюме

Софінська І.Д. Правова візія найменування в нордичних державах: виклики для України.

У статті йдеться про те, що застосування нордичними державами (Данією, Ісландією, Норвегією, Фінляндією та Швецією) традиційного іменного репертуару, створення «каталогу» імен, рекомендованих до застосування компетентними органами публічної влади під час державної реєстрації народження особи, не є перешкодою для реалізації громадянами цих держав права на ім'я. Навпаки, ці питання закріплені на законодавчому рівні, демонструють частинку національної ідентичності громадян, враховують сучасні тенденції трансформації ціннісного сприйняття найменування.

Ключові слова: нордичні держави, іменний репертуар, право на ім'я, законодавство про найменування, реєстрація імені, каталог імен.

Резюме

Софінська І.Д. Правовая визия имен в нордических странах: вызовы для Украины.

В статье говорится о том, что применение нордическими государствами (Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией) традиционного именного репертуара, создание «каталога» имен, рекомендованных к применению компетентными органами публичной власти при государственной регистрации рождения лица, не является препятствием для реализации гражданами этих государств права на имя. Напротив, эти вопросы закреплены на законодательном уровне, демонстрируют частичку национальной идентичности граждан, учитывают современные тенденции трансформации ценностного восприятия наименования.

Ключевые слова: нордические государства, именной репертуар, право на имя, законодательство о наименовании, регистрация имени, каталог имен.

Summary

Iryna Sofinska. Legal Vision of Naming in Nordic States: Challenges for Ukraine.

In this article, I research on few fundamental issues regarding naming. All Nordic states (Denmark, Iceland, Norway, Finland, and Sweden) apply the traditional name repertoire. Also, they create a catalog of names which is recommended for usage by the competent public authorities during the state registration of the person's birth. Both issues are supposed not to be an obstacle for citizens of the Nordic states to realize/enjoy the right to a name, prescribed in the UN Convention on the Rights of the Child (1989). It is declared in article 7(1) that "the child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality...". It is the first step to recognize every newborn as an individual, a human being with rights, duties, and privileges. Without them, children remain invisible both on the national and international levels, and they cannot identify with society and the state.

On the contrary, these issues are fixed at the legislative level, demonstrate a part of the national identity of citizens, while taking into account current trends in the transformation of value perception of the name. Everybody must know himself/herself and how he/she fits into the world, state, community. Everybody must know who he/she is and to whom, what and why they belong, or what they are a part of. For these essential reasons, having a name and nationality are fundamental human rights acquired by everybody after birth. When both rights are honored, children can know themselves and identify with their state of birth/origin.

Parents, communities, and the state via government and other relevant public bodies should work for and support human rights for every child, provide ethnic and national knowledge and roots for them. Parents name their children and help them to acquire a pure sense of belonging to the family, nation, state, and world. Through this kind of belonging, children become members of the community, society, and country via identification.

Every citizen born in-country or extra-territory is responsible for the correct application of all-important rules determined by every state. Also, everyone who was born in one country and acquired name and nationality due to its rules and conditions should respect those of a host country while migrating. It is up to every country to formulate on the national level, its own indicators of identity regarding values, traditions, history, and culture. They draft a name catalog to preserve national identity from the erosion; they form it by names which are traditional for the particular nation-state. They adopt such a list of names (allowed or prohibited) by the legislature as an annex to the law/code. They implement rules, conditions, and the exact procedure to register the desired name or to reject it.

All Nordic countries have some shared vision on name's application: a name should be written following the ordinary rules of state (official) language orthography, it must not be foreign to the naming tradition of a particular country; it must indicate gender (not unisex or used by another sex bearer); it cannot be a surname except a patronymic as last given name; it shall not be approved if it can cause offense or can be supposed to cause discomfort for the one using it, etc. The same naming practice should be adopted and used in Ukraine.

Key words: nordic states, names repertoire, right to name, naming law, name registration, names catalogue.

Г.В. КОЧКОВА, М.О. ДЕЙ

*Ганна Вікторівна Кочкова, докторант Varna Free University «Chernorizets Hrabar» (Болгарія)**
ORCID: 0000-0003-4939-9692

*Марина Олександрівна Дей, кандидат юридичних наук, доцент Національного авіаційного університету***

ORCID: 0000-0002-0626-8089

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ СУДДІВ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ НА РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СУДДЯМИ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження полягає в значущості ефективної судової системи для держави, оскільки функції, які виконують судді, відіграють важливу роль в питанні захисту прав людини і стоять на сторожі принципів демократії і верховенства права. Проте, не зважаючи на те, що судді виступають гарантами захисту прав людини, часто їхні права можуть бути порушені, зокрема, трудові права. Особливої уваги заслуговує питання виникнення трудових прав суддів, адже саме з цього моменту в судді виникають трудові права і обов'язки. Проблема в питанні виникнення цих трудових правовідносин може негативно відобразитись при розгляді інших питань, пов'язаних із працевлаштуванням і трудовими правами суддів, зокрема, питанням винагороди, відпустки, пенсійного забезпечення тощо. Встановлення єдиних стандартів у питанні встановлення правовідносин з суддею є запорукою подальшого запобігання порушення його прав.

Важливість правового регулювання трудової діяльності суддів відображається й на міжнародному рівні, підтвердженням чому є величезна кількість міжнародно-правових актів, що регулюють дане питання. Ряд важливих документів приймалися на регіональному рівні, а саме під егідою Ради Європи. Верховенство права – один із ключових принципів діяльності Ради Європи, що стало основою для підтримки правосуддя в країнах-учасниках. Незважаючи на той факт, що більшість таких документів мають рекомендаційний характер, вони зробили істотний вплив на законодавство держав-членів Ради Європи, в тому числі й України.

Крім того, особливе місце в питанні захисту трудових правовідносин із суддями відіграє ЄС, який також має низку важливих міжнародно-правових актів, спрямованих на захисту прав суддів. З урахуванням наближення України до європейських демократичних цінностей та стандартів у сфері правосуддя та захисту прав людини доцільно переглянути законодавство України щодо захисту трудових правовідносин із суддями з метою захисту їхніх трудових прав та забезпечення ефективного функціонування судової системи на території України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу та трудових прав, а також трудових правовідносин з суддею розглядалося такими вітчизняними та іноземними дослідниками, як: Е. Аннерс, М.В. Баглай, В.Н. Бібіло, С.Я. Вавженчук, М. Варрен, Г.Б. Власова, А.Б. Гафуров, М. Діжу, І.Г. Запорожець, І.Б. Іваночко, М.А. Клендон, М. Кошук, О.Л. Кучма, Л. Мадісе, В.Г. Медведєв, Дж. Мьюллер, Б.М. Ортвейн, Р. Піллей, В. Рехбергер, Р.Р. Сахаров, Дж. Сейвері, Р.С. Сім, Д.М. Скотт, Б. Сомоді, Ф. Спіропулос, А.Я. Сухарев, І.А. Філіпова, Дж.Ді Федеріко, Л. Фелд, Т. Форкакіса, Г.Х. Шафікова, Г.Н. Хілл, К.Т. Хілл, І.В. Юревич, В.А. Ярема та іншими.

Формулювання мети статті. Метою статті є проведення аналізу окремих аспектів національного законодавства України щодо забезпечення трудових правовідносин із суддями та порівняння його з міжнародно-правовими актами у відповідній сфері, а також виокремлення норм, які потребують свого реформування під впливом міжнародно-правових норм та стандартів.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, з метою дослідження питання захисту трудових прав суддів, звернемося до актів універсального характеру. Розглянемо Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 1985 р., в якій ООН закликає держави зосередити особливу увагу на судочинстві і його якості¹. Крім того, відповідної Резолюції були прийняті Основні принципи незалежності судових органів (далі – Принципи 1985 р.), згідно з якими неправомірне або несанкціоноване втручання в процес правосуддя є неприпустимим, а судові рішення не підлягають перегляду. У Принципах також зазначено наступне: «Члени судових органів, так само як і інші громадяни, користуються свободою слова, врівизнання, асоціації та зборів. Однак, керуючись такими правами, судді повинні постійно вести себе так, щоб забезпечити повагу до своєї

© Г.В. Кочкова, М.О. Дей, 2020

* *Anna Kochkova, Doctoral Candidate of Varna Free University “Chernorizets Hrabar”, Bulgaria*

** *Maryna Dei, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Aviation University*

посади, зберегти неупередженість і незалежність судових органів. Судді мають свободу організувати асоціації суддів чи інші організації та вступати в них для захисту своїх інтересів, удосконалення професійної підготовки і збереження своєї судової незалежності». Згідно п. 11 Принципів 1985 р. зазначено також, що термін повноважень суддів, їх незалежність, безпеку, відповідну винагороду, умови служби, виплати і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом. Принципи 1985 р. закріплюють також право суддів на відповідь і справедливе розслідування в разі скарги або звинувачення проти них².

Розглядаючи юридичну природу Принципів 1985 р., слід підкреслити, що вони були прийняті у формі Резолюції ООН, а отже, мають рекомендаційний характер. Тобто з урахуванням декларативного характеру відповідних Принципів 1985 р., їх можна віднести до норм *soft law*. Проте слід враховувати той факт, що на міжнародному універсальному рівні практично відсутні обов'язкові міжнародно-правові норми, які регулюють питання правовідносин із суддями. Звідси виникають певні проблеми, пов'язані з неможливістю досконалого врегулювання цього питання на рівні держав, адже міжнародний механізм такого врегулювання відсутній. У цьому контексті виникає необхідність держав звертатись до норм *soft law* для того, щоб забезпечити ефективне функціонування судової системи на своїй території. Адже недотримання незалежності правосуддя може призвести до санкцій, які накладатимуться на державу з боку міжнародних організацій. Наприклад, недотримання незалежності правосуддя призведе до порушення прав людини, і особа, права якої були порушені, матиме підстави звернутись до міжнародних інститутів, наприклад ЄСПЛ, для скасування такого порушення, що, у свою чергу, призведе до накладання зобов'язань на державу. Для того, щоб уникнути такої ситуації у майбутньому, забезпечити права людини та незалежність правосуддя, держави і мають звертатись до міжнародних норм, які регулюють відповідне питання. Однак, оскільки обов'язкових міжнародних норм з цього питання не існує, держави узгоджують своє національне законодавство з нормами *soft law*.

Більше того, слід підкреслити, що необов'язковий характер міжнародно-правових актів зовсім не означає, що такі акти мають бути проігноровані державами. Міжнародне право загалом не має жорстких засобів контролю, а побудоване на взаємодії усіх його суб'єктів. Якщо ООН або будь-яка інша міжнародна організація видає акт рекомендаційного характеру, це означає, що він є реакцією на певну актуальну проблему, а отже, однозначно має бути взятий державами до уваги або врегулювати спірні моменти в тому чи іншому питанні. У нашому випадку таким актом стали Принципи 1985 р., які стали очікуваною реакцією на правові прогалини і були прийняті ООН для того, щоб такі прогалини усунути.

Зазначимо, що Принципи 1985 р. здійснили суттєвий вплив і на законодавство України. Так, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 р. (далі – Закон 2016 р.) ст. 48 передбачено незалежність суддів та недопустимість тиску на них. Закон 2016 р. регламентує й інші аспекти щодо захисту прав суддів. Крім того, згідно із ст. 49 передбачено також недоторканність та імунітет судді. Положеннями ст. 56 врегульовані особливості прав та обов'язків судді, зокрема, серед прав можна виокремити: право на суддівське самоврядування, підвищення професійного рівня, участь в об'єднаннях та асоціаціях³. Таким чином, можна стверджувати, що Принципи 1985 р. знайшли своє відображення в законодавстві України.

Наступним важливим кроком стало прийняття фактично міжнародних стандартів щодо відбору кандидатів на посаду судді та кваліфікаційні вимоги, закріплені в Керівних принципах щодо ролі осіб, які здійснюють переслідування (далі – Керівні принципи 1990 р.), прийнятих VIII Конгресом ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками (27 серпня – 7 вересня 1990 р.) в Гавані (Куба), у якому взяли участь держави-члени ООН. Положення зазначеного документа регулюють кваліфікацію, відбір і професійну підготовку суддів. Кандидатам на посаду судді необхідно мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підготовку та кваліфікацію. Разом із тим, слід зазначити, що відповідно до п. 2 встановлення критеріїв відбору кандидатів Принципи покладають на держави. Крім того, у положенні п. 2 йдеться про те, що державами забезпечуються критерії відбору осіб для судового переслідування, у тому числі гарантії проти призначень, які базуються на упередженості, а також без будь-якої дискримінації за ознакою кольору шкіри, раси, мови, статі, релігії, політичних або інших переконань, соціального, етнічного або національного походження, майнового, матеріального, станового чи іншого положення, за винятком того, що не повинно розглядатися як дискримінаційна вимога призначати кандидатом на посаду. Також держави стежать за тим, щоб судді мали відповідну освіту й підготовку, дотримувалися ідеалів і етичних норм, для виставих цій посаді, мали доцільну інформацію щодо конституційних та нормативних заходів щодо охорони прав обвинувачених осіб і жертв, про права людини та основні свободи, визнаних національним і міжнародним правом⁴. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що кожна держава може встановлювати власні вимоги до кандидатів на посаду судді, ґрунтуючись на власній правовій концепції, системі освіти і чинному національному законодавстві. Зазначимо, що Україна також дотримується відповідних стандартів щодо встановлення власних критеріїв та вимог до кандидатів на посаду судді.

Наголосимо, що наведений документ належить до *soft law*, однак, так само як і згадані раніше, Принципи 1985 р., здійснили суттєвий вплив на формування національного законодавства держав світу в питанні формування базових вимог до кандидата на посаду судді.

Зазначимо, що крім вищенаведених актів на універсальному міжнародному рівні прийнято й ряд інших міжнародно-правових актів, спрямованих на врегулювання питання статусу суддів та трудових правовідносин із ними. Серед них можна виокремити, наприклад, Монреальську універсальну декларацію про незалежність правосуддя від 1983 р. (була прийнята Першою Світовою конференцією про незалежність правосуддя за участі близько 130 видатних юристів світу, які представляли понад 20 різних світових організацій) та Всесвітню хартію суддів від 1999 р. (прийнята в м. Тайпеї (Тайвань) Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів, членами якої є 90 держав світу, у тому числі й Україна). Обидва документи прийняті у якості підсумків роботи конференцій та, не зважаючи на їхній рекомендаційний характер, заклали важливі підва-

лини в усвідомленні державами необхідності забезпечення незалежного правосуддя шляхом забезпечення критеріїв відбору суддів та їх трудових прав.

Продовжуючи питання визначення критеріїв, яким повинен відповідати кандидат на посаду судді, зазначимо, що в міжнародно-правових актах універсального рівня вони чітко не закріплені та можуть мати відмінності залежно від законодавства різних країн. Однак передбачені загальні вимоги, які повинні бути висунуті до судді. Так, закріплені основні принципи початку відбору, призначення суддів та їх кар'єрного зростання. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи СМ / Rec (2010) 12 «Про незалежність, ефективність та відповідальності суддів» від 2010 р. якраз пов'язує процедури підбору і просування суддів у кар'єрі з гарантіями незалежності суддів⁵.

Норми Керівних принципів 1990 р. та Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 2010 р. здійснили вплив і на відповідне положення в законодавстві України, зокрема, у новій редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятому в 2016 р. (далі – Закон 2016 р.) після усвідомлення необхідності докорінного реформування судової системи України⁶. Слід зазначити, що новий Закон 2016 р. вніс ясність у регулювання питання оцінки кандидатів для того, щоб уникнути особистісної складової при проведенні оцінки знань кандидата і об'єктивно оцінювати його якості. Узагальнивши умови відбору кандидатів на посаду судді, передбачені українським законодавством, їх можна розділити на наступні категорії: успішна здача кваліфікаційного іспиту; досягнення певного віку; наявність стажу роботи; наявність українського громадянства; дієздатність; наявність вищої юридичної освіти; володіння державною мовою; високі моральні якості. Підкреслимо, що такі критерії, що висуваються до суддів за законодавством України, показують високий рівень вимог до майбутніх суддів. Таким чином, можна стверджувати про безумовний вплив норм міжнародного права на оновлений Закон 2016 р. у контексті чіткого визначення критеріїв відбору кандидатів на посаду судді.

У контексті розгляду питання призначення суддів на посаду слід виокремити думку вітчизняного дослідника К.Л. Василяка, який акцентує увагу на проблемі проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, оскільки в законодавстві відсутні критерії понять «розгляд питання» і «прийняття позитивного рішення»⁷. Дійсно, деякі категорії, за якими повинні оцінюватися особи, які взяли участь в конкурсі, повинні бути передбачені законодавчо. Тому, на основі вищевикладеного, пропонуємо визначити критерії компетентності судді як встановлені законом складові елементи, що впливають на успішність його професійної діяльності. На нашу думку, критерії необхідно розділити на особистісні (високі моральні якості) і професійні (юридичну освіту, стаж роботи, кваліфікація).

Важливі міжнародно-правові акти прийняті під егідою Ради Європи. Одним із найважливіших серед таких правових актів є Європейська хартія про статус суддів, прийнята Радою Європи у 1998 р. (далі – Хартія 1998 р.), прийнята державами-членами Ради Європи. Метою прийняття відповідної Хартії 1998 р. було врахування законами про статус суддів різних європейських держав положень Хартії з метою конкретного забезпечення найкращого рівня гарантій⁸. Порівнюючи положення Хартії 1998 р. з реаліями української судової системи, особливо щодо питання трудових прав суддів, можна зазначити, що, при прийнятті оновленого Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 р. законодавцем було враховано багато положень, передбачених в Хартії 1998 р. Зокрема, визначені гідна оплата праці суддів та належне соціальне забезпечення, які жодним чином не повинні впливати на неупередженість і незалежність судді. Також суддям у відставці, після настання пенсійного віку, виплачується пенсія або щомісячне довільне грошове утримання (за власним вибором судді). Крім того, судді наділені правами бути учасниками суддівського самоврядування, створювати громадські об'єднання та бути їхніми учасниками для захисту своїх прав та інтересів, а також підвищення професійного рівня. Загальним положенням, яке закріплене в обох правових актах, є право судді на підвищення свого професійного рівня та проходження з цією метою відповідної підготовки. Однак особливої уваги заслуговує положення, закріплене в праві України, що передбачає заборону суддів на приналежність до політичної партії або профспілки, прояв поваги до них, брати участь в політичних акціях, мітингах, страйках. Подібна правова норма відсутня в Хартії 1998 року^{9,10}.

Важливим положенням Хартії 1998 р., яке повинно бути імплементовано в законодавство України, є норма, відповідно до якої державам рекомендується надавати можливе житло в тому районі, де здійснює свою діяльність суддя¹¹. На відміну від Хартії 1998 р., українське законодавство не містить подібної правової норми.

Далі слід звернути увагу на відносини України з ЄС. Наразі усі відносини між Україною та ЄС регулюються положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 2014 р. (далі – Угода про асоціацію). Винятком не є і відносини у сфері правосуддя. Звичайно, особливого регулювання питання трудових правовідносин із суддями Угода про асоціацію не містить, однак вона складає важливі основи співробітництва сторін. Так, відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію, у межах співпраці у сфері юстиції, свободи та безпеки Україна та ЄС особливого значення приділяють утвердженню верховенства права та зміцненню інститутів усіх рівнів у галузі управління та правоохоронних і судових органів. Напрямок співпраці реалізований у зміцненні судової влади, збільшення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Відносини у сфері юстиції, свободи та безпеки будуть відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод. Згідно зі ст. 24 передбачається судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, цілковито застосовуючи положення доцільних міжнародних і двосторонніх документів та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності й праві на справедливий суд¹². Таким чином, Угода про асоціацію передбачає загальні особливості співпраці між Україною та ЄС у сфері правосуддя. Саме з урахуванням подальшого розширення співпраці України та ЄС та адаптації законодавства України до правовим стандартам ЄС, на нашу думку, доцільно розглянути питання

трудовах відносин із суддями у положеннях права ЄС. Так, наприклад, слід звернути увагу на положення про необхідність забезпечення судді житлом, закріплене у Протоколі № 3 статуту суду ЄС в редакції від 2007 року. Зазначений документ накладає на суддів обов'язки проживати за місцезнаходженням Суду¹³. З урахуванням того факту, що Україна обрала для себе європейський вектор розвитку, а також приймає європейські цінності в питанні здійснення правосуддя, автор вважає за необхідне імплементувати вищезазначені норми в законодавство України. Спираючись на європейський вектор розвитку України та стандарти ЄС, пропонуємо доповнити Закон 2016 р. наступною правовою нормою: «Суддя повинен проживати в населеному пункті, де розташований суд, в якому він працює. Вища рада правосуддя, у визначених законом випадках, може погодитися на призначення на посаду судді, що проживає в іншому населеному пункті. У тих випадках, якщо суддя отримав згоду про призначення на посаду в населеному пункті, в якому він не проживає, то він має право на відшкодування дорожніх витрат, пов'язаних із переїздом з місця проживання до місця знаходження суду, в розмірі та порядку, визначених Вищою радою правосуддя». До того ж, Вищій раді правосуддя необхідно затвердити порядок розрахунку сум, передбачених для працівників, на відшкодування дорожніх витрат, пов'язаних з посадовим переїздом.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що міжнародне право в галузі забезпечення правового статусу суддів, яке включає в себе міжнародно-правове забезпечення як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, здійснило вплив на держави світу, серед яких і Україна. У цілому, після проведення реформи і прийняття в 2016 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Україною дотримані всі основні права суддів і вимоги, що висуваються до правосуддя в положеннях міжнародних стандартів. Але в законодавстві ще залишилися деякі проблеми, які потребують більш детального правового врегулювання. Можна стверджувати, що вплив міжнародно-правових норм на законодавство України проявився в питаннях прав суддів на асоціації, об'єднання, підвищення кваліфікації, забезпечення недоторканності та неупередженості. Крім того, важливий внесок міжнародно-правовими нормами здійснено в питання критеріїв відбору кандидатів на посаду судді.

Розглянувши міжнародно-правові стандарти, автор пропонує внести ряд важливих змін в українські закони. Зокрема, доцільно внести зміни щодо врегулювання житлового питання суддів та виокремлення критеріїв, які висуваються до кандидата на посаду судді. Таким чином, усі відповідні зміни не тільки внесуть корективи в забезпечення трудових прав суддів та відповідності їхнього захисту нормам міжнародного права, а й будуть слугувати додатковими підставами для дотримання неупередженості та ефективності судової системи в Україні.

¹ Resolution 40/32, General Assembly, 23.11.1985. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r032.html> (дата звернення: 05.02.2020).

² Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 13.12.1985. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx> (дата звернення: 10.02.2020).

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/> (дата звернення: 05.02.2020).

⁴ Guidelines on the Role of Prosecutors, 07.09.1990 URL: <https://www.ohchr.org/EN/Professionalinterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> (дата звернення: 10.02.2020).

⁵ О независимости, эффективности и ответственности судей: рекомендация Комитета Министров Совета Европы CM/Rec(2010)12 от 17 ноября 2010 г. URL: <http://base.garant.ru/70390732/> (дата звернення: 05.02.2020).

⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/> (дата звернення: 05.02.2020).

⁷ Василяк К.Л. Проблемні питання щодо деяких положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів». *Становлення господарського судочинства в Україні – 20 років досвіду. Проблеми і перспективи*: матеріали наук.-практ. конференції (м. Одеса, 24–26 травня 2011 р.). Одеса: Астропринт, 2011. С. 132–138.

⁸ European Charter on the statute for judges, 10.07.1998. URL: <https://rm.coe.int/16807473ef> (дата звернення: 05.02.2020).

⁹ Там само.

¹⁰ Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/> (дата звернення: 05.02.2020).

¹¹ European Charter on the statute for judges, 10.07.1998. URL: <https://rm.coe.int/16807473ef> (дата звернення: 05.02.2020).

¹² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 21 березня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 11.02.2020).

¹³ Protocol (No 3) on the statute of the Court of Justice of the European Union, 25.03.1957. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F03> (дата звернення: 05.02.2020).

Резюме

Кочкова Г.В., Дей М.О. Вплив міжнародно-правових стандартів у сфері захисту трудових прав суддів та євроінтеграції України на реформування національного законодавства щодо трудових правовідносин із суддями.

У статті розкриваються особливості впливу міжнародно-правових норм та стандартів Ради Європи і ЄС у питанні забезпечення трудових прав суддів та врегулювання питання виникнення правовідносин із суддями. Проаналізовано положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 року. Розглянуто взаємовідносини України та ЄС у аспекті правосуддя та реформування судової системи відповідно до Угоди про асоціацію та вплив такого співробітництва на законодавство України. У статті проведено порівняння відповідності законодавства України міжнародно-правовим нормам. Крім того, автором запропоновані зміни, які необхідно внести у законодавство України з тим, щоб забезпечити захист трудових прав суддів та підвищити ефективність судової системи України.

Ключові слова: трудові права суддів, правовідносини із судьями, судова система України, міжнародно-правові норми, виникнення трудових правовідносин, трудові та соціальні права.

Резюме

Кочкова А.В., Дей М.А. Влияние международно-правовых стандартов в сфере защиты трудовых прав судей и евроинтеграции Украины на реформирование национального законодательства по вопросам трудовых правоотношений с судьями.

В статье раскрываются особенности влияния международно-правовых норм и стандартов Совета Европы и ЕС в вопросе обеспечения трудовых прав судей и урегулирования вопроса возникновения правоотношений с судьями. Проанализированы положения Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» 2016 года. Рассмотрены взаимоотношения Украины и ЕС в аспекте правосудия и реформирования судебной системы в соответствии с Соглашением об ассоциации и влияние такого сотрудничества на законодательство Украины. В статье проведено сравнение соответствия законодательства Украины международно-правовым нормам. Кроме того, автором предложены изменения, которые необходимо внести в законодательство Украины с тем, чтобы обеспечить защиту трудовых прав судей и повысить эффективность судебной системы Украины.

Ключевые слова: трудовые права судей, правоотношения с судьями, судебная система Украины, международно-правовые нормы, возникновение трудовых правоотношений, трудовые и социальные права.

Summary

Anna Kochkova, Maryna Dei. Influence of International Law Standards in the Field of Judges Labor Protection and European Integration on the Reform of National Law.

The legal regulation of the work of judges is important at the international level, confirming the huge number of international legal acts regulating this issue. A number of important documents have been adopted at the regional level, namely under the auspices of the Council of Europe and the EU.

The provisions of the Law of Ukraine “On Judiciary and Status of Judges” of 2016 are analyzed. The relations between Ukraine and the EU in the aspect of justice and judicial reform in accordance with the Association Agreement and the impact of such cooperation on the legislation of Ukraine are considered. We can argue for the unconditional influence of the rules of international law on the updated Law of 2016 in the context of a clear definition of the criteria for the selection of candidates for the post of judge.

The article reveals the peculiarities of the influence of the international legal norms and standards of the Council of Europe and the EU in the matter of securing the labor rights of judges and regulating the issue of legal relations with judges. The article compares the compliance of Ukrainian legislation with international legal standards. In addition, the author proposes changes that need to be made to the legislation of Ukraine in order to ensure the protection of the labor rights of judges and increase the efficiency of the judicial system of Ukraine.

Having considered violations of labor rights and court decisions on these issues, as well as norms of international law and legislation of European countries, the author proposes to introduce a number of important changes in Ukrainian laws. In particular, it is advisable to make changes to regulate the housing issue of judges by the selection of criteria that are put forward to a candidate for judicial office, recruitment procedures and grounds for dismissal of a judge for professional unfitness. Thus, all relevant changes will not only make adjustments to ensure the labor rights of judges and their protection to international law, but will also serve as additional grounds for maintaining the impartiality and efficiency of the judicial system in Ukraine.

Key words: labor rights of judges, legal relations with judges, judicial system of Ukraine, international legal norms, emergence of labor legal relations, labor and social rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.71

УДК 341.9.019:082

Н.В. ЛІННИК

*Наталія Василівна Лінник, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, завідувач відділення «Право» Коледжу ПДАТУ**

ORCID: 0000-0003-0705-2922

ПРАВА ЛЮДИНИ ПОЧИНАЮТЬСЯ З ПРАВ ДИТИНИ

Постановка проблеми. Понад 70 років тому, 10 грудня 1948 р., Генеральною Асамблеєю ООН було схвалено Загальну декларацію прав людини. Цей документ є одним із найважливіших документів ХХ ст. і залишається таким для ХХІ століття. Загальна декларація прав людини і на сьогодні є нормативним мірилом, яке претендує на загальну всесвітню значущість і яке вже не можна ігнорувати.

У кожній державі, в кожному суспільстві найбільшою цінністю є діти, майбутнє держави й суспільства. Тому ця категорія осіб повинна перебувати під особливим захистом як державних, так і громадянських структур.

Люди у віці до 18 років згідно з міжнародно-правовими критеріями є неповнолітніми і тому належать до «дітей» (Декларація прав дитини 1959 р., Конвенція ООН про права дитини 1989 р.).

© Н.В. Лінник, 2020

* *Natalia Linnik, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Head of the Law Department of the PDATU College*

Для цієї категорії суб'єктів зміст значної частини основних прав людини нічим не відрізняється від прав повнолітніх осіб. Інша ж група таких прав певним чином специфікується, конкретизується щодо змісту. Крім того, дітям належать ще й особливі, додаткові можливості, зафіксовані зазначеною Конвенцією про права дитини.

Гарантії прав можна класифікувати на міжнародні і внутрішньодержавні (національні). Спеціальним органом всесвітнього співтовариства зі спостереження і контролю за дотриманням прав дитини, закріплених у згаданій Конвенції, є Комітет ООН з прав дитини. В Україні існує інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини.

Для забезпечення гарантій прав людини взагалі й дитини зокрема розроблено певний механізм захисту прав. Це система нормативних (насамперед, матеріально-правових), процесуальних та інституціональних форм і способів захисту прав (М. Орзіх). Нормативна частина представлена законодавством, інституціональна частина – державні інституції – використовуючи властиві їм компетенцію і спеціальні засоби, додають дієвість усім частинам механізму.

В Україні завдяки впровадженню міжнародних стандартів відбуваються позитивні зміни: захист прав дітей стає загальнодержавною політикою і справою, послідовно формується цілісна система.

Щодо цього в Україні за роки незалежності здійснюється значна робота, використовуючи при цьому й зарубіжний досвід. Однак проблема захисту прав дітей не втрачає своєї актуальності. І знову ж Україні доцільно було б й надалі вивчати та використовувати зарубіжний досвід щодо застосування інституціональних форм і способів захисту прав дітей. Зокрема, досвід свідчить, що важливе місце у формуванні таких форм належить інституту омбудсмена.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками зазначеним питанням було присвячено низку публікацій таких вчених, як: О. Боднарчук, В. Говоров, А. Декал, В. Довбиш, К. Закоморна, В. Загрицька, Н. Ковалко, Н. Коломоєць, Н. Крестовська, О. Кушніренко, Б. Левківський, О. Марцеляк, Н. Назарук, І. Недов, Р. Опацький, Є. Решетник, І. Сіра, О. Скакун, М. Чекульченко, О. Шульц та інші, в яких ці питання безпосередньо чи побічно зачіпалися. Головна увага в цих працях приділяється визначенню та обґрунтуванню місця омбудсмена з прав дитини в системі захисту дітей, їх функцій, окремих форм роботи, враховуючи у тому числі й зарубіжний досвід.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є аналіз національного та зарубіжного досвіду функціонування інституту омбудсмена з прав дитини. У статті розглянуто передумови та особливості створення інституту омбудсмена з прав дитини в Україні та проблеми його сучасного функціонування.

Виклад основного матеріалу. Термін «омбудсман», «омбудсен» (швед. ombudsman, від ombudo – представник) тлумачиться як посадова особа (представник), яка контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері дотримання прав людини.

Інститут омбудсмена отримав законодавче і громадське визнання в країнах з різними формами правління: конституційних монархія, президентських і парламентських республіках. Він успішно функціонує в державах, які належать до різних правових систем (англосаксонського й континентального права).

Нині в багатьох країнах досить поширена практика введення спеціалізованих омбудсманів, які здійснюють свою діяльність в інтересах специфічних груп, що потребують додаткового захисту.

Інститут омбудсмена є ключовим інститутом демократичного суспільства, завдяки своєму особливому статусу, широким повноваженнями у сфері прав людини він активно впливає на динаміку формування демократичної, правової держави, допомагає становленню в ній громадянського суспільства і робить все для належного дотримання прав людини органами державної влади та їх посадовими особами.

Омбудсмани з прав дитини з'явилися порівняно недавно. Цьому сприяла Декларація з прав дитини 1959 р., а також інші зусилля ООН у цій сфері. Необхідність появи такого омбудсмена пояснюється такими причинами:

1. Діти в силу особливостей психічного й фізичного розвитку вимагають особливого підходу.
2. Вони самостійно не можуть захистити свої права та законні інтереси.

Звідси, омбудсман з прав дітей повинен стежити за додержанням прав дітей, добиватися справедливого ставлення до дітей, а також сприяти визнанню за дітьми тих прав, які ще не отримали юридичної регламентації.

На початку 90-х р.р. ХХ ст. Дитячий фонд ООН (далі – ЮНІСЕФ) розробив концепцію запровадження омбудсмена у справах дітей в усіх країнах та запропонував термін «незалежні інституції із захисту прав дітей». Відповідно до цієї концепції захист прав дітей в країні найкращим чином може здійснювати незалежна установа, діяльність якої зосереджена на задоволенні потреб та інтересів дітей. Така установа має діяти незалежно, тобто перебувати поза суб'єктивним впливом державних органів чи посадових осіб. Вона має бути захищена від посягань та блокувань її роботи.

Комітет ООН з прав дитини, який є міжнародним органом нагляду за дотриманням Конвенції ООН про права дитини, 1989 р. у 2002 р. видав документ «Роль незалежних національних правозахисних інституцій у справі захисту та заохочення прав дитини».

Робота такої інституції, як дитячий омбудсмен, – це не просто контроль за дотриманням Конвенції ООН про права дитини, найголовнішим є розгляд скарг від дітей та захист їх у суді. Така система на сьогодні діє у понад 60 країнах світу. Це зовсім інша специфіка роботи, ніж робота омбудсмена з прав людини. У цій роботі основне – поставити перед собою завдання сформувати політику у сфері захисту прав дитини тісно співпрацюючи з відповідними міністерствами та відомствами.

Щоб краще уявити, яким має бути механізм захисту прав дитини, слід погодитися з думкою Т. Чепульченко, а саме: звернутися до аналізу зарубіжного законодавства та практики його застосування¹.

Низка країн на сьогодні заснувала інститут незалежних уповноважених (омбудсманів) або комісарів з прав дитини. Це свідчить не лише про зобов'язання країни забезпечувати дотримання прав дітей, а й про готовність нести відповідальність за виконання цього зобов'язання.

У світі сьогодні склалося чотири основні моделі омбудсмана з прав дітей. Це омбудсмани: засновані спеціальним актом парламенту; засновані відповідно до законодавства про охорону дитинства, зокрема про соціальний захист дітей; засновані в рамках державних органів; посади яких засновані на базі незалежних неурядових організацій і які працюють під їх егідою. Такий підхід знайшов, зокрема, висвітлення у працях О. Марцеляка.

Значну кількість відомств омбудсмана з прав дитини було утворено відповідно до закону. Першою країною, яка у 1981 р. згідно із актом парламенту «Про омбудсмана у справах дітей» створила цей інститут, стала Норвегія, тобто ще до прийняття Конвенції ООН про права дитини 1989 року. Тому ця країна є яскравим зразком дотримання та заохочення прав дітей. Зазначене відомство отримало широкі повноваження, відповідно до яких йому доручалося сприяти захисту й представляти інтереси дітей перед органами державної влади або керівництвом приватних компаній та організацій і спостерігати за умовами, в яких ростуть і розвиваються діти. Омбудсман надає консультативні та правозахисні послуги для дітей з усіх галузей права. Він має право доступу до всіх документів з усіх справ, що стосуються дітей і розглядаються органами державної влади, а також доступу до державних установ.

Подібне відомство омбудсмана було створено в Ісландії 1995 р. на підставі теж Закону. Перед омбудсманом поставлено завдання полегшувати долю дітей і наглядати за дотриманням їх інтересів, потреб і прав. Даний орган наділений повноваженнями розслідувати дії організацій або їх посадовців, що завдають шкоди правам, потребам та інтересам дітей. Омбудсман працює незалежно від виконавчої влади.

Яскраво демонструє, яким чином вирішується проблема захисту прав дітей, досвід Швеції. До кола обов'язків шведського омбудсмана входять, по суті, усі справи, що стосуються дітей і молоді. У своїй діяльності омбудсман спирається на Конвенцію ООН про права дитини. Кожна справа, що підлягає під регуляцію Конвенції, належить до компетенції омбудсмана з питань захисту дітей. Однак і ті випадки, що виходять за межі дії Конвенції, можуть також братися до уваги, якщо торкаються тих прав і кола інтересів, що їх контролює даний омбудсман.

Шведський омбудсман тісно співпрацює з іншими державними органами та установами, які займаються справами, що зачіпають інтереси дітей і молоді в різних сферах суспільного життя.

Як у вищезазначених країнах, так і в інших (наприклад, Колумбія), органи омбудсмана не залежать від виконавчої влади, їх повноваження визначаються парламентом, якому вони, у свою чергу, підзвітні. Тому вони є відносно вільними від політичного втручання.

Наступна, друга модель відомств омбудсмана – створення цього інституту через законодавство про соціальний захист дітей. Така модель набула поширення в таких країнах як: Австралія, Нова Зеландія та інших країнах Океанії.

Зокрема, у Новій Зеландії 1989 р. було створено Бюро Уповноваженого з прав дитини згідно з актом «Про дітей, молоді та сім'ю». Відповідно до цього акта відомство розглядає скарги дітей на порушення останнього, а також проводить спостереження (моніторинг) і оцінку його виконання. До повноважень зазначеного Уповноваженого входить як проведення розслідувань індивідуальних справ дітей, так і сприяння покращення умов їх життя, проведення досліджень та підвищення поінформованості суспільства про становлення дітей в країні.

За подібною моделлю створені і діють відомства омбудсмана в Австралії, в Австрії та інших країнах. Так, в Австрії прийнятий у 1989 р. Закон «Про захист інтересів молоді» передбачає створення системи представництв омбудсмана на місцях для консультування молоді до 18 років і надання допомоги в разі конфліктів з органами соціального забезпечення й освіти.

Третя модель – створення інституту омбудсмана в рамках вже існуючих державних органів. Такі відомства не мають законодавчо закріплених мандатів і повноважень. У ряді країн такі відомства створені урядом, при цьому омбудсмани перебувають у штаті державного органу й підзвітні йому. Ця модель притаманна таким державам, як Канада, Бельгія, Данія, Німеччина.

Цікавим є досвід Канади щодо діяльності Бюро омбудсмана. У цьому бюро в 1987 р. було введено посаду заступника омбудсмана у справах дітей та молоді. Обов'язками такого посадовця є: вивчення постанов уряду, які стосуються дітей, моніторинг за поширенням їх дій, підтримка зв'язків із регіональними та місцевими структурами, що працюють в інтересах дітей.

На думку В. Закриницької, своєрідним є досвід Данії щодо створення організацій, діяльність якої спрямована на захист прав дітей. Такою організацією є Національна Рада з прав дитини Данії. Така Рада була створена за резолюцією парламенту, але не на основі окремого закону. Рада почала функціонувати з 1995 р. як незалежний орган, що фінансується державою та підпорядковується Міністерству соціальної політики.

Четверта модель – омбудсмани, які створені незалежними урядовими організаціями. Як приклад можна назвати такі країни, як Фінляндія та Ізраїль. Так, у Фінляндії в 1981 р. Манергеймська Ліга дитинства створила службу Омбудсмана справ дітей. Омбудсман надає різні послуги. Але як нестатутна організація, омбудсман не має офіційного статусу – ні права вимагати оприлюднення документів, ні проводити розслідування за відсутності індивідуальної скарги від дитини. Водночас може направляти скарги омбудсману парламенту Фінляндії або Канцлеру з питань юстиції, а в разі надходження скарг про серйозні порушення – Європейській комісії з прав людини.

Крім вищезазначених моделей, є ще модель омбудсмана – колегіальна омбудсманівська служба. Така модель широке розповсюдження дістала на африканському континенті.

Розглянуті моделі – це один із підходів до визначення видів омбудсманів з прав дитини. Разом із тим, такий підхід не виключає заснування моделей дитячого омбудсмана й за іншими критеріями. Вони не суперечать один одному, а навпаки дають можливість побачити всю різноманітність існуючих форм захисту дітей та їх можливості. Так, у багатьох країнах одночасно з національним омбудсманом працюють і самостійні регіональні омбудсмани або функціонують територіальні органи (представники).

Діти, як одна з найбільш соціально уразливих верств населення, потребують всебічного захисту їхніх прав. Про це мають дбати як державні, так і недержавні інституції, адже стабільний розвиток будь-якої держави в майбутньому визначається становищем дітей на даний час (А. Дакал).

Дане питання є актуальним і для нашої країни. Як уже зазначалося, Указом Президента України від 11 серпня 2011 р. установлено, що здійснення Президентом України повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини забезпечується Уповноваженим Президента України з прав дитини. Цим же Указом затверджено Положення про такого Уповноваженого. Указом Президента України від 1 вересня 2015 р. затверджено нову редакцію Положення.

Це є, звичайно, важливим досягненням України. Але треба наголосити на тому, що створений він був Указом Президента України, а не Верховною Радою України як Парламентом країни. На думку Є. Решетник, дана модель омбудсмана наявна у світовій практиці, але вона не відповідає вимогам як Комітету ООН з прав дитини, так і вимогам вступу до Європейської мережі омбудсманів з прав дитини і відповідно Паризьким принципам щодо статусу національних установ 1991 року². Створення омбудсмана з прав дитини при державно-владній структурі, від якої Уповноважений має захищати дітей, суттєво обмежує можливості виконання ним функцій і, відповідно, ця структура ніяк не може бути незалежною та незаангажованою, що є головним принципом створення інституту омбудсмана з прав дитини. Тому, як вважає Є. Решетник, потрібно зробити інститут Уповноваженого з прав дитини дійсно незалежним, використавши модель створення його при Парламенті (Верховній Раді України), прийнявши відповідний закон. Фінансування даного інституту має бути окремо передбачено Державним бюджетом України. Інститут омбудсмана з прав дитини повинен мати певні законодавчо закріплені повноваження та владу для здійснення дієвого моніторингу й захисту прав дітей.

Подібної позиції дотримуються й інші автори. Так, на думку Н. Ковалко, неототожнення дитячого омбудсмана з виконавчою владою, його незалежність від будь-якої з гілок влади в Україні, відмова від його інтеграції до вже існуючої системи є цілком виправданим кроком, оскільки в теорії дитячого омбудсмана розглядають як різновид інституту спеціалізованого омбудсмана, під яким розуміють незалежну авторитетну особу³.

До речі, у 2008 р. у Верховній Раді України перебував на розгляді проєкт Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини», але, на жаль, він не був схвалений⁴.

Водночас є науковці, котрі з наведеною вище позицією не погоджуються. Так, на думку Б. Левківського, можна стверджувати, що в Україні було запроваджено модель, яка наближена до Германської моделі (Німеччина, Бельгія, Канада), однак має певні особливості. Зазначені особливості пов'язані з відсутністю прав дитячого омбудсмана оперативного та безпосереднього впливати на інших суб'єктів владних повноважень на будь-якій стадії розгляду цими суб'єктами питань, що прямо стосуються прав і законних інтересів дітей. Науковець пропонує з урахуванням вищезазначеного та з огляду на те, що дитячий омбудсман фактично інтегрований в систему державних органів, визначити місце Уповноваженого в системі юрисдикційного захисту суб'єктивних прав дитини як найвищого повноважного суб'єкта владних повноважень в частині захисту дітей.

Життя постійно пропонує нові механізми удосконалення способів захисту прав дітей, як у світі, у Європі, так і в Україні. Так, Радою Європи схвалена і виконується «Стратегія Ради Європи з прав дитини» (2016–2021)⁵. У Європі з 2006 р. існує і виконується програма «Будуємо Європу для дітей і разом із дітьми». В Україні на місцевому рівні діють дитячі омбудсмани, які обираються з числа учнів шкіл, ліцеїв, студентів – діти, які захищають дітей. Такі приклади є у Харкові, Вінниці та в інших містах.

У таких процесах активну і дієву роль повинна продовжувати захищати й держава. Як слушно заявляє Н. Коломоєць: «...дитина, яка залишається без уваги держави, не зможе в майбутньому забезпечити її розвиток. Тому мають бути вироблені дієві механізми забезпечення розвитку дитини як особистості та, зокрема, як соціальної одиниці суспільства, яка буде спроможна розбудовувати демократичну, соціальну, конкурентоспроможну державу»⁶.

Позитивним для України є затвердження постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2018 р. № 491 Положення про освітнього омбудсмана⁷. Така інституція, як освітній омбудсмен, запрацювала в Україні з січня 2019 року. Цей новий механізм передбачає забезпечення права дитини на здобуття якісної та доступної освіти. Будемо сподіватись, що діти (учні, студенти) відчують, що до них ставляться як до особистостей, що їх спілкування з відповідними спеціалістами буде засноване на обопільній довірі та повазі.

Висновки. Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що перед Україною передусім стоїть завдання належного виконання своїх міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту прав дітей, вироблення для цього надійних механізмів у своєму внутрішньому праві з урахуванням міжнародно-правових стандартів та досвіду іноземних держав.

Незважаючи на певну недосконалість у механізмі захисту прав дітей, Україна все ж зробила значний крок уперед у згаданому напрямі.

Сьогодні на порядку денному стоїть питання удосконалення системи юрисдикційного захисту прав дитини для того, щоб створити реальний дієвий механізм такого захисту. І на цьому шляху дуже корисним може стати вивчення та опрацювання досвіду зарубіжних країн щодо діяльності омбудсманів з прав дитини.

Позитивним є поява нового виду спеціалізованого омбудсмена – освітнього, який наділений повноваженнями розглядати скарги не тільки дітей й учнівської та студентської молоді, вирішувати студентські, методичні, академічні та інші непорозуміння й конфлікти в навчальному процесі, проводити роботу із суспільно-політичного та правового виховання тощо.

Водночас було б доцільним повернутись до розгляду у Верховній Раді України законопроект «Про Уповноваженого з прав дитини в Україні». Схвалення такого документа на законодавчому рівні надасть можливість омбудсмену з прав дитини використовувати свої повноваження більш широко.

¹ Чепульченко Т.О. Омбудсман з питань захисту дітей: аналіз українського та зарубіжного досвіду. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2013. Вип. 4(20). С. 154–158 (Серія «Політологія. Соціологія. Право»).

² Решетник Є.М. Інститут Уповноваженого з прав дитини: історія та сучасність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Вип. 21. Ч. 2. Т. 1. С. 248–250 (Серія «Право»).

³ Ковалко Н.М. Щодо правового статусу Уповноваженого Президента України з прав дитини. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 94–96.

⁴ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини: проект Закону України від 30 травня 2008 р. № 2580. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc=2580&skl=7> (дата звернення: 22.01.2020).

⁵ Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016–2021). URL: <http://lastrada.org.ua> (дата звернення 22.01.2020 р.)

⁶ Коломоєць Наталія. Повноваження освітнього омбудсмена у сфері захисту прав дітей. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 173–176.

⁷ Деякі питання освітнього омбудсмена: постанова Кабінету Міністрів України від 06 червня 2018 р. № 491. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-osvitnogo-ombudsmena> (дата звернення: 22.01.2020).

Резюме

Линник Н.В. Права людини починаються з прав дитини.

Запровадження в Україні інституту омбудсмена у справах дітей є серйозним кроком в поліпшенні захисту прав дітей. Водночас трансформаційні процеси, що відбуваються сьогодні в українському соціумі, зумовлюють необхідність подальших досліджень щодо змісту і механізмів реалізації державної політики у сфері захисту прав дітей.

У статті розглянуто передумови та особливості створення інституту омбудсмена з прав дитини в Україні та проблеми його сучасного функціонування.

Ключові слова: права людини, права дитини, механізм захисту прав дитини, омбудсман, уповноважений з прав дитини, освітній омбудсман.

Резюме

Линник Н.В. Права человека начинаются с прав ребенка.

Введение в Украине института омбудсмена по делам детей является серьезным шагом в улучшении защиты прав детей. В то же время трансформационные процессы, происходящие сегодня в украинском социуме, обуславливают необходимость дальнейших исследований относительно содержания и механизмов реализации государственной политики в сфере защиты прав детей.

В статье рассмотрены предпосылки и особенности создания института омбудсмена по правам ребенка в Украине и проблемы его современного функционирования.

Ключевые слова: права человека, права ребенка, механизм защиты прав ребенка, омбудсмен, уполномоченный по правам ребенка, образовательный омбудсмен.

Summary

Natalia Linnik. Human rights begin with the rights of the child.

The state, with the help of legal norms and the use of power levers regulates social relations, establishes and maintains the necessary order in the country, but also obeys the society itself is called to serve it. The relationship between society and the state, its quality and level is determined in particular by the effectiveness of the policy in the field of children's rights protection.

At the same time, the role of the institution of the ombudsman (or the commissioner) in the affairs of children is undoubtedly extremely important. Children as one of the most socially vulnerable groups of the population need full protection of their rights.

The introduction of the Ombudsman's Office in Ukraine is a serious step in improving the protection of children's rights. At the same time the transformational processes that take place in the Ukrainian society today predetermine the need for further research on the content and mechanisms of implementation of state policy in the field of children's rights protection. To do this, it is necessary to conduct an analysis of the domestic and foreign experience of the functioning of the institution of the ombudsman for the rights of the child, which is the purpose of this article.

Therefore, the purpose of this article is to analyze the national and foreign experience of functioning of the Ombudsman Institute for the Rights of the Child. The article discusses the prerequisites and features of the establishment of the Ombudsman for Child Rights in Ukraine and the problems of its modern functioning. The models of construction of the Ombudsman Institute in foreign countries are analyzed: Germany, Finland, Canada, New Zealand, Austria, Sweden and Australia. The article also emphasizes the need to improve the system of jurisdictional protection of the rights of the child and the adoption of the Law on the Commissioner for the Rights of the Child in Ukraine.

Key words: human rights, rights of the child, mechanism of child rights protection, ombudsman, child rights commissioner, educational ombudsman.

В.І. НАГНИБІДА

*Володимир Іванович Нагнибіда, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України**

ORCID: 0000-0003-4233-7173

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Визначення компетенції міжнародного комерційного арбітражу щодо вирішення спору на практиці передусім пов'язано із встановленням його юрисдикції відповідно до положень закону місця арбітражу. Таким законом в Україні є положення чинного Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»¹, які, як далі буде продемонстровано, не повною мірою відповідають сучасним реаліям та запитам практики. Передусім проблема полягає в тому, що низка спорів, які за своєю природою є комерційними та витікають із приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, на сьогодні не можуть розглядатись міжнародним комерційним арбітражем через невідповідність положень названого Закону сучасним потребам.

Метою цієї статті є аналіз поняття «іноземний елемент» та факторів, які обумовлюють його наявність при вирішенні спору в міжнародному комерційному арбітражі, а також формулювання на основі аналізу вітчизняного законодавства та міжнародного досвіду пропозицій з удосконалення положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Частково окреслені питання уже були предметом досліджень таких вчених, як Т.Г. Захарченко, О.Д. Крупчан, М.М. Мальський, О.С. Перепелинська, Ю.Д. Притика, М.Ф. Селівон, Т.В. Сліпачук, Г.А. Цірат, Ю.С. Черних та інших. Однак комплексного дослідження вказаних питань саме під кутом зору наявності чи відсутності іноземного елемента та у світлі останньої правозастосовної практики досі не проведено.

Як відомо, вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі пов'язане передусім із встановленням його юрисдикції – компетенції на вирішення спору. У теорії і практиці міжнародного комерційного арбітражу цей етап правозастосування зазвичай називають встановленням «арбітрабельності» спору, терміном, який позначає категорії спорів, що можуть передаватись на розгляд і вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Поняття «арбітрабельність» походить від англійського «*arbitrability*» і на сьогодні використовується в різних значеннях та стосовно досить широкого кола аспектів. У європейській та американській правових традиціях з цього приводу розроблені доктрини², які всесторонньо та глибоко окреслюють межі, структуру, види арбітрабельності, наслідки її порушення тощо³. На понятійному рівні арбітрабельність також визначається в різних контекстах. Відомий вчений Т. Карбоне зазначає, що термін арбітрабельність вказує на точку в якій виконання свободи договору закінчується і розпочинаються публічні функції судочинства⁴. А. Редферн та М. Хантер підкреслюють, що кожна держава може вирішувати, відповідно до своєї економічної та соціальної політики, які справи можуть бути вирішені арбітражем, а які не можуть⁵. Л. Містеліс вказує, що арбітрабельність є одним із аспектів, у якому договірна та юрисдикційна природа арбітражу вступають в конкуренцію. При цьому, зазначає вчений, виникає просте запитання щодо типів спорів, які можуть і які не можуть передаватись в арбітраж і чи є окремі види спорів виключеними зі сфери арбітражного розгляду⁶. Попри різноманітність наявних у літературі формулювань, більшість вчених однакові в тому, що «арбітрабельність» слугує критерієм розмежування спорів, які можуть вирішуватись міжнародними комерційними арбітражами та національними судами⁷.

Разом із тим, арбітрабельність міжнародного комерційного спору визначається за різними критеріями. Зазвичай класичним є погляд, згідно з яким прийнято виокремлювати суб'єктивну (*rationae personae*) і об'єктивну арбітрабельність (*rationae materiae*)⁸. Суб'єктивна арбітрабельність стосується питання чи можуть сторони арбітражної угоди та сторони спору бути учасниками арбітражного розгляду. Натомість об'єктивна арбітрабельність стосується питань кола спорів, які можуть бути передані на розгляд і вирішення арбітражу або ж навпаки не можуть бути предметом арбітражного розгляду. Разом із тим, у практиці міжнародного комерційного арбітражу наведених критеріїв часто буває недостатньо для вирішення питання, чи може спір розглядатись в міжнародному комерційному арбітражі. У цьому випадку застосовуються додаткові критерії, до яких відносять також місце угоди, спору чи іншої обставини, пов'язаної зі спірними правовідносинами (*rationae loci*) та час, коли такі обставини виникають та/або коли виникає питання арбітрабельності, чи на якому етапі арбітражного розгляду (*rationae temporis*)⁹.

Незалежно від того, про який критерій встановлення арбітрабельності йдеться, важливим фактором є питання визначення наявності чи відсутності іноземного елемента у відносинах, щодо яких виник спір, який передається на розгляд і вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Термін «іноземний елемент» як

© В.І. Нагнибіда, 2020

* *Volodymyr Nahnybida, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher of Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine*

юридичне поняття остаточно сформувалось в українській правозастосовній практиці відносно нещодавно, у той час як доктрині міжнародного приватного права це поняття відоме уже досить давно. Вперше його було введено в науку міжнародного приватного права (далі – МППрП) М. І. Бруном у 1908 році. Вчений, посилаючись на праці Ф.К. ф. Савіньї, Ф. Кана, А. Дайсі, писав, що в світі існують не лише правовідносини, пов'язані з територією одного правопорядку, а й інші, які своїми елементами пов'язані з кількома територіями: іноземний суб'єкт, знаходження об'єкта за кордоном, виникнення права на одній території, а його здійснення – на іншій. На основі цього вчений робив висновок, що назва «іноземний елемент» хоча й не повною мірою вдала, однак цілком придатна для окреслення сукупності правил, які визначають, який із двох чи кількох різномісних («разноместных» – *Авт.*) законів повинен бути застосований при аналізі правовідношення, яке одним зі своїх фактичних елементів пов'язане з іншою державою чи сферою іншого правопорядку¹⁰. У подальшому зазначений термін отримав цілісне осмислення у працях Л.А. Лунца¹¹.

Серед українських вчених термін іноземний елемент вперше отримав найбільш повне осмислення у працях Г.К. Матвеева¹², у яких вчений, розкриваючи його зміст, вперше в науці наводить і критичні оцінки інших авторів¹³, які полягали в невідповідності складових «іноземного елемента» складу цивільних правовідносин. Разом із тим для потреб правозастосовної практики, пише вчений, усі доктринальні спори припиняються після пред'явлення цивільного позову в судовій або арбітражній органі ... які вирішують їх на основі законів тих держав, до яких відсилають так звані колізійні норми. А тому встановлення специфічних ознак цивільних правовідносин не можна обмежувати одним лише догматичним зіставленням їх з елементами звичайних правовідносин¹⁴.

Погоджуючись із вченим, зазначимо, що на сьогодні, зважаючи на зростаюче значення прикладного характеру будь-якого наукового вчення, а особливо в галузі права, сформульована теза Г.К. Матвеева є ще більш актуальною. Адже саме з точки зору міжнародного характеру, полінаціональної правової природи міжнародних приватноправових відносин поняття «іноземний елемент» є досить вдалим. Більше того, з його закріпленням у Законі України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. (далі – Закон про МППрП)¹⁵ термін віднайшов широке використання також і в судовій та арбітражній практиці¹⁶. У названому законі це поняття визначене як ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону про МППрП). За своїм змістом вказане поняття стосується «міжнародного забарвлення»¹⁷ приватноправових відносин. Як слушно зазначає А.С. Довгерт, іноземний елемент у міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, на їх зв'язок із більш ніж одним правопорядком¹⁸. Саме тому, встановивши «міжнародний» характер приватноправового спору, суб'єкт правозастосування – суд чи арбітраж, далі має визначитись із тим, чи арбітрабельним є спір, а якщо так, то правопорядок якої держави або ж яка система права загалом підлягає застосуванню до його вирішення.

Поряд із тим слід зробити застереження, що поняття «іноземного елемента» не у всіх країнах пов'язується саме з наведеним трьома складовими. Наприклад, відповідно до тлумачення Верховного Народного Суду Китаю, термін «іноземний елемент» стосується більш широкого кола іноземних або не внутрішніх факторів. Зокрема, цивільна справа може бути кваліфікована як ускладнена іноземним елементом якщо в ній наявний один із наступних факторів:

- а) одна або обидві сторони є іноземними громадянами, іноземними юридичними особами чи іншими організаціями, або особами без громадянства;
- б) звичайне місце проживання однієї чи обох сторін знаходиться поза межами території Китаю;
- в) обставини, які стосуються сутності спору знаходяться поза межами території Китаю;
- г) юридичний факт який створює, змінює чи припиняє цивільні відносини стався поза межами території Китаю;

д) будь-яка інша обставина, яка може бути визнана як іноземна¹⁹.

Зважаючи на вищенаведене, слід зробити висновок, що на сьогодні поняття іноземного елемента в міжнародному приватному праві пов'язується з такими критеріями:

- 1) суб'єктним складом відносин, їх національністю;
- 2) місцем проживання (знаходження) суб'єктів правовідносин;
- 3) юридичними фактами, які стосуються сутності відносин (спору), або ж найбільш тісно з ними пов'язані;

- 4) предметом (об'єктом) відносин та його місцезнаходженням;
- 5) іншими обставинами, які найбільш тісно пов'язані з відносинами чи спором.

У світлі арбітрабельності спору та можливості його бути віднесеним до компетенції міжнародного комерційного арбітражу наявність однієї з указаних ознак може мати визначальний вплив перспективу його вирішення в арбітражі. Для цих потреб відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

а) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також

б) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Для цілей п. 2 ст. 1 вказаного Закону, якщо:

- сторона має більше ніж одне комерційне підприємство, комерційним підприємством вважається те, яке має найбільше відношення до арбітражної угоди;
- сторона не має комерційного підприємства, береться до уваги її постійне місце проживання.

У контексті наявності іноземного елемента наведені положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» стосуються:

- 1) місця знаходження іноземної юридичної особи – «якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном» (п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону);
- 2) статусу юридичної особи як іноземної (п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону);
- 3) учасників «іноземних юридичних осіб» (п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону).

Як бачимо, Закон не стосується фізичних осіб-підприємців, які також можуть бути сторонами міжнародних контрактів та арбітражних угод, в також низки випадків, за якими юридичні особи не можуть вважатись як власне юридичні особи за законом країни арбітражу, Крім цього, не визначено, за яким критерієм встановлювати, чи є спір міжнародним, у випадку, коли його сторони мають кілька місць здійснення комерційної діяльності.

Слід зазначити, що положення ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» були дещо видозмінені під час його прийняття. Як відомо, український Закон був прийнятий на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж²⁰, ст. 1 (3) якого пов'язує міжнародний арбітраж та «міжнародний» характер спору з такими факторами:

- 1) якщо сторони арбітражної угоди мали в момент її укладення свої місця ведення бізнесу в різних країнах;
- 2) якщо одне з наступних місць знаходиться поза межами країни, в якій сторони мають свої місця ведення бізнесу: а) місце арбітражу, якщо воно визначене в арбітражній угоді або відповідно до неї; б) будь-яке місце, де повинно бути виконано значну частину зобов'язань, які випливають з комерційних відносин, або місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору, або
- 3) якщо сторони прямо домовились про те, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш ніж з однією країною.

У випадку наявності кількох місць ведення бізнесу береться до уваги той, що найбільш тісно пов'язаний з арбітражною угодою. Якщо ж сторона не має місця ведення бізнесу, до уваги повинно братись її звичайне місцезнаходження (ст. 1 (4) Типового закону ЮНСІТРАЛ).

Цікаво, що використовувані в англійській версії Типового закону ЮНСІТРАЛ терміни «parties», «commercial relationship» були перекладені у російськомовному тексті Типового закону відповідно як «комерційні підприємства» (коммерческие предприятия), «торговельні відносини» (торговые отношения). Термін «place of business» і його значення взагалі було знівелювано терміном «коммерческое предприятие»²¹. З огляду на це український закон під час розробки та затвердження був орієнтований саме на російськомовний переклад, а тому на сьогодні він не відповідає Типовому закону ЮНСІТРАЛ. Крім цього, варто зазначити, що у 2006 р. ст. 1 Типового закону зазнала змін, які все ще не відображені в Законі України 1994 р., однак які втілюють кращі міжнародні підходи і практики до врегулювання міжнародного комерційного арбітражу.

З наведеного аналізу можна зробити два висновки: по-перше, редакція ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» порівняно із положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ, вочевидь, містить значні обмеження категорій спорів, які б могли передаватись на розгляд і вирішення міжнародного комерційного арбітражу; по-друге, сучасні відносини, з яких витікають міжнародні комерційні спори, є значно багатшими та різноманітнішими, ніж юрисдикція, яка витікає зі ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». А тому вказана стаття потребує змін та доповнень.

Слід зазначити, що відповідні пропозиції в цій частині уже напрацьовано робочими групами у складі представників МКАС при ТПП України, Української Арбітражної Асоціації та провідних представників української арбітражної спільноти. З деякими із них можна ознайомитись на офіційному сайті Української Арбітражної Асоціації²².

Підсумовуючи усе сказане, зазначимо, що механізм встановлення наявності іноземного елемента при оцінці міжнародних комерційних спорів відповідно до положень чинного законодавства не повною мірою відповідає міжнародним стандартам, закріпленим у актах ООН. Наразі положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» потребують доповнення як в частині суб'єктного складу (фізичні особи-підприємці, іноземні держави тощо), так і за іншими критеріями, про які йшлося вище, у тому числі місця виконання значної частини зобов'язань та місце, з яким спір найбільш тісно пов'язаний. Наразі ведеться безпосередня робота щодо удосконалення відповідних положень, які найближчим часом будуть внесені в парламент для їх розгляду та прийняття.

¹ Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

² Fouchard P., Gaillard E. Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York : Kluwer Law International, 1999. P. xxxvii, 1280.

³ Baron P.M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. *Arbitration International*. 2003. Vol. 19. № 1; Bantekas I. The foundations of arbitrability in international commercial arbitration. *Australian Yearbook of International Law*. 2008. Vol. 27. 194 p.; Kirry A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*. 1996. Vol. 12. 376 p.; Shore L. Defining Arbitrability. *The United States v. the Rest of the World*. New York : Law Journal, 2008; Weintraub R.J. *International Litigation and Arbitration: Practice and Planning*, 3rd ed. Durham / North Carolina: Carolina Academic Press, 2001.

- ⁴ Carboneau T.E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1994. Vol. 2. P. 193–222.
- ⁵ Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. New York : Oxford University Press, 2009. P. 124.
- ⁶ Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis Arbitrability: International and Comparative Perspectives. Kluwer Law International, 2009. P. 3–4.
- ⁷ Freimane N. Arbitrability: problematic issues of the legal term. Riga, 2012. *Riga Graduate School of Law*. URL: <https://sccins.titute.com/media/56097/arbitrability-problematic-issues.pdf>
- ⁸ Fouchard P., Gaillard E. Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York : Kluwer Law International, 1999. P. xxxvii, P. 313, 330.
- ⁹ Перепелинская Е. Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г.*: сб. докладов. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 32–33.
- ¹⁰ Брун М.И. Международное частное право : лекции М.И. Бруна, читанные в 1908–9 акад. году. Москва : Издание студенческой комиссии Об-ва Взаимопомощи Студентом Моск. Коммерч. Инст-та, 1909. С. 13.
- ¹¹ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. Москва : Юрид. лит., 1975. С. 35.
- ¹² Международное частное право / под ред. Г.К. Матвеева. Киев, 1985. С. 9.
- ¹³ Рубанов А.А. Вопросы теории правоотношения в международном частном праве. *XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса*. Москва, 1982. С. 89–94.
- ¹⁴ Там само. С. 10–11.
- ¹⁵ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
- ¹⁶ Див. наприклад: Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 27.02.2020 р. у справі № 824/97/2019 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374> ; Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 21.02.2020 р. у справі № 307/2675/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87793689> ; Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 20.02.2020 р. у справі № 824/168/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87888082>
- ¹⁷ Міжнародне приватне право : підручник / А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, О.М. Бірюков та ін. ; під ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. Загальна частина. С. 14.
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Shiyong “Zhonghua Renmin Gongheguo Shewai Minshi Guanxi Falü Shiyong Fa” Ruogan Wenti de Jieshi (Yi) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释(一)) [Interpretation of the Supreme People’s Court on Several Issues Concerning the Application of the Law of the People’s Republic of China on the Application of Foreign-related Civil Relations Law (1)] (promulgated by the Sup. People’s Ct., Apr. 23, 2013, effective Apr. 23, 2013); Zhang Mo Enforceability: Foreign Arbitral Awards in Chinese Courts. *San Diego International Law Journal*. 2018. Vol. 20. URL : <https://digital.sandiego.edu/ilj/vol20/iss1/2>
- ²⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf
- ²¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями 2006 года). Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL : https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf
- ²² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу : матеріали робочих груп Української Арбітражної Асоціації / Українська Арбітражна Асоціація. URL : http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Пропозиції%20УАА_ПРОЕКТ%20ЗАКОНУ_23122019.pdf

Резюме

Нагнибіда В.І. Проблеми визначення іноземного елемента при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

Стаття присвячена комплексному аналізу проблем визначення арбітрабельності спорів, які передають на розгляд і вирішення до міжнародних комерційних арбітражів з точки зору наявності чи відсутності у таких спорів іноземного елемента. Детально аналізуються теоретичні засади поняття іноземного елемента, арбітрабельності, критерії визначення компетенції міжнародного комерційного арбітражу щодо вирішення спору. Також у статті крізь призму положень Типового закону ЮНСИТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж обґрунтовується необхідність удосконалення ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». На основі теоретичних та нормативних джерел, судової практики автор робить висновок щодо необхідності доповнення положень Закону нормами про можливість передачі міжнародних комерційних спорів, сторонами яких є фізичні особи-підприємці, держави, а також спорів, у яких місце виконання значної частини зобов’язань та місце, з яким спір найбільш тісно пов’язаний, знаходиться у країні іншій, ніж місце здійснення комерційної діяльності сторонами.

Ключові слова: арбітраж, арбітрабельність, іноземний елемент, місце арбітражу, місце здійснення комерційної діяльності, спір.

Резюме

Нагнибіда В.І. Проблемы определения иностранного элемента при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже.

Статья посвящена комплексному анализу проблем определения арбитрабельности споров, передающихся на рассмотрение и разрешение в международные коммерческие арбитражи с точки зрения наличия или отсутствия у таких споров иностранного элемента. Подробно анализируются теоретические основы понятия иностранного элемента, арбитрабельности, критерии определения компетенции международного коммерческого арбитража касательно разрешения спора. Также в статье через призму положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже обосновывается необходимость совершенствования ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже». На основании теоретических и нормативных источников, судебной практики автор делает вывод о необходимости дополнения положений

Закона нормами о возможности передачи международных коммерческих споров, сторонами которых являются физические лица-предприниматели, государства, а также споров, в которых место выполнения значительной части обязательств и место, с которым спор наиболее тесно связан, находится в стране иной, нежели место осуществления коммерческой деятельности сторонами.

Ключевые слова: арбитраж, арбитрабельность, иностранный элемент, место арбитража, место осуществления коммерческой деятельности, спор.

Summary

Volodymyr Nahnybida. Problems of determining a foreign element in dispute resolution in international commercial arbitration.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the problems of determining the arbitrability of disputes submitted for consideration and resolution to international commercial arbitration in terms of the presence or absence of a foreign element in such disputes. The theoretical foundations of the concept of a foreign element, arbitrability, criteria for determining the competence of international commercial arbitration regarding the resolution of a dispute are analyzed in detail. Also, the article, through the prism of the provisions of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, substantiates the need to improve article 1 of the Law of Ukraine «On International Commercial Arbitration». Based on theoretical and regulatory sources, court practice, the author concludes that it is necessary to supplement the provisions of the Law with norms on the possibility of transferring international commercial disputes to which individual entrepreneurs, states are parties, as well as disputes in which the place of fulfillment of a significant part of the obligations and the place with which the dispute is most closely related located in a country other than the place where the parties engaged in commercial activities.

The author also points out that the mechanism for determining the presence of a foreign element in assessing international commercial disputes in accordance with the provisions of the current legislation does not fully comply with international standards enshrined in UN acts. Now the provisions of the Law of Ukraine «On International Commercial Arbitration» require additions both in terms of the subject composition (individual entrepreneurs, foreign states), and by other criteria, including the place of fulfillment of a significant part of the obligations and the place with which the dispute is most closely connected. Direct work is currently underway to improve the relevant provisions, in the near future they will be submitted to parliament for consideration and adoption.

Key words: arbitration, arbitrability, foreign element, place of arbitration, place of business, dispute.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.73

УДК 340.142

В.П. НЕПИЙВОДА, І.В. НЕПИЙВОДА

*Василь Петрович Непийвода, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Києво-Могилянська академія»**

ORCID: 0000-0001-6530-8071

*Іванна Василівна Непийвода, аспірантка Докторської школи ім. родини Юхименків Національного університету «Києво-Могилянська академія»***

ORCID: 0000-0001-7331-0024

ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ НАЙВИЩОГО РІВНЯ – ЧИННИК УТВЕРДЖЕННЯ ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА УКРАЇНИ

Українське законодавство не послуговується терміном «прецедент». Це зрозуміло для правової системи романо-германської родини. Проте судовий прецедент є фактичним, «неформальним» джерелом права України. А свої ознаки як джерела права він виявляє насамперед у рішеннях Європейського суду з прав людини, у рішеннях Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та щодо вирішення питань про конституційність законів та інших нормативно-правових актів, а також у постановках Верховного Суду, в яких викладені висновки щодо застосування певних правових норм. Цю тезу можна довести за допомогою таких міркувань.

Дуже промовистою в цьому аспекті є діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Суд створено на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950 р.)¹, і його найпершою метою є забезпечити дотримання й упровадження норм Конвенції та протоколів до неї у державах – членах Ради Європи. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію та відповідні протоколи 17 липня 1997 р., прийнявши відповідний закон². Унаслідок ратифікації ця сукупність міжнародно-правових документів – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також протоколи, які доповнюють основний текст Конвенції, стали частиною національного законодавства України.

© В.П. Непийвода, І.В. Непийвода, 2020

* *Vasyl Nemyivoda, Ph.D. in Law, Associate Professor of National University of Kyiv-Mohyla Academy*

** *Ivanna Nemyivoda, Postgraduate student of Yuhymenko Family Doctoral School of the National University of Kyiv-Mohyla Academy*

Згідно зі ст. 32 Конвенції юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється, зокрема, й на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Оскільки ЄСПЛ тлумачить норми Конвенції, виходячи із обставин конкретних справ, він об'єктивно впливає на значення цих норм, зазвичай деталізуючи їх. Тобто внаслідок діяльності суду реальний зміст норм Конвенції стає значно ширший за той, який безпосередньо відбито в її тексті та в тексті протоколів.

Розгляньмо конкретний приклад. Текст ст. 3 Конвенції дуже лаконічний, складається лишень із одного короткого речення: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню»³. Проте ЄСПЛ неодноразово витлумачив цю норму стосовно конкретних обставин. Зокрема, у справі *Похлебін проти України*⁴ йдеться про обов'язок держави дбати про належне самопочуття осіб, позбавлених волі, як такий, що впливає зі ст. 3 Конвенції, а також деталізовано, що саме такий обов'язок передбачає⁵. З огляду на це, рішення ЄСПЛ у цій справі відповідно до критеріїв загального права є не що інше як *зобов'язальний прецедент* (тобто такий, якого суд мусить дотримуватися)⁶.

Слід мати на увазі й те, що тлумачення – не єдиний шлях для формування правових позицій ЄСПЛ. Іншим є «автономна творчість» суду на основі цілей та настановчих засад Конвенції⁷. Скажімо, у згаданій справі *Похлебін проти України* ЄСПЛ сформулював так звані правила забезпечення належного самопочуття осіб, позбавлених волі, які передбачають, з-поміж іншого, надання належної медичної допомоги затриманому, документування його стану здоров'я і лікування, вчасність та адекватність діагностів. Це є не що інше як наповнення абстрактної норми Конвенції (ст. 3) вимогами з доволі високим ступенем конкретизації, яке здійснене через судовий прецедент.

З огляду на вже згадані вище положення ст. 32 Конвенції щодо повноважень ЄСПЛ тлумачити та застосовувати Конвенцію, доцільно погодитися із думкою О. Сороки. Вона полягає в тому, що за юридичною силою рішення ЄСПЛ (чи, радше, висловлені у них правові позиції) варто прирівнювати до Конвенції, оскільки за допомогою рішень ЄСПЛ розкривають зміст її норм. Водночас положення Конвенції не втрачають актуальності, адже в рішеннях ЄСПЛ норми розкрито з урахуванням змін, що відбуваються у суспільстві, тобто їх пристосовано до умов сьогодення⁸. Отже, рішення ЄСПЛ варто розглядати як органічне продовження Конвенції та засіб пристосування її до умов, які повсякчас змінюються в суспільстві.

Призначення ЄСПЛ не тільки і не стільки вирішити конкретну справу. Ширша мета полягає в тому, щоб усунути підстави для надходження до Суду заяв, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в ЄСПЛ. Тому із волі держав, які є сторонами Конвенції, якщо подібний спір виникне у майбутньому, національні суди усіх рівнів, а також самий ЄСПЛ, зобов'язані враховувати попередні судові рішення ЄСПЛ, спиратися на їхнє обґрунтування. Тобто повною мірою діє засадниче для правових систем англо-американської родини правило *stare decisis et non quitero movere* (дотримуйся попередніх ухвал і не оспорюй вирішених питань) – доктрина прецеденту, *stare decisis*⁹.

Годі оминати увагою й те, що до рішень ЄСПЛ повною мірою застосовна структура прецедентного судового рішення, притаманного для англо-американського права. Вони також складаються із *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* (причина для рішення) – принципи права, на підставі яких суд виносить рішення. *Ratio* справи має бути виведене із її фактів, причин, якими суд обґрунтовує рішення, і з самого рішення¹⁰. Тлумачення норм Конвенції та позиції, сформовані на основі «автономної творчості», є нормативні (про що свідчить практика ЄСПЛ та судів національних держав). Отже, вони містять *ratio decidendi*, частину рішення, що розкриває його принципи, які обов'язкові для нижчих судів відповідно до доктрини прецеденту¹¹. Неодмінною частиною рішень ЄСПЛ є й *obiter dictum* (принагідна нотатка, сказане між іншим) – те, що оприлюднив суддя, розглядаючи справу, що, однак, не було істотним для рішення, не становить частини *ratio decidendi* справи і, отже, не має зобов'язального характеру¹². Наприклад, окрема думка чи застереження судді, яких не було відбито в кінцевому рішенні Суду. Водночас *obiter dictum* може правити за переконавче джерело (*persuasive authority*) у подальших справах, тобто бути виявом правової думки, яким може, але не мусить, скористатися суд, розглядаючи справу¹³.

Як уже було зазначено, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є невід'ємною частиною законодавства України. З-поміж іншого наша країна без застережень поширила щодо себе чинність ст. 46 Конвенції (обов'язковість без укладення спеціальної угоди юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції) (п. 1 відповідного Закону)¹⁴. Отже, в такий спосіб Україна і формально юридично визнала обов'язковими для себе прецеденти ЄСПЛ, адже правила застосування та результати тлумачення норм Конвенції містяться саме в рішеннях цього суду.

Обов'язок українських судів застосовувати при розгляді справ Конвенцію та рішення ЄСПЛ впливає також зі ст. ст. 17 і 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Крім того, Конвенції та рішенням ЄСПЛ має відповідати й адміністративна практика (ст. ст. 13, 19)¹⁵.

Отже, можна обґрунтовано стверджувати, що судові прецеденти, які творить ЄСПЛ через правові позиції, викладені в його рішеннях, є джерелом права України. Це впливає із органічної єдності цих прецедентів із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також прямого закріплення в законодавстві України обов'язку українських судів застосовувати рішення ЄСПЛ, розглядаючи власні справи.

Судовий прецедент як джерело права України функціонує і через рішення Конституційного Суду України. Цей суд, який є органом конституційної юрисдикції, уповноважений, з-поміж іншого, вирішувати питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; а також офіційно тлумачити Конституцію України¹⁶. Згідно зі ст. 151-2 Конституції України, рішення Конституційного Суду України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені¹⁷.

Оскільки Конституційний Суд України наділений такими повноваженнями, ті норми правових актів, що стали предметом його розгляду, не можна розуміти інакше, як їх розтлумачив Суд у своїх рішеннях. До того ж це обов'язково не лише для усіх судів держави, а й для всіх інших суб'єктів. Звідси впливає органічна єдність норм Конституції України та норм інших правових актів, які стали предметом тлумачення, із правовими позиціями Конституційного Суду України, що містяться в його рішеннях. Це безпосередньо вказує на те, що такі рішення є джерелом права України. Зазначена єдність норм Конституції України із правовими позиціями Конституційного суду України, вираженими в його рішеннях щодо тлумачення цих норм, нагадує зв'язок Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод із рішеннями ЄСПЛ.

Н. Орловська вважає, що й ті рішення Конституційного Суду України, якими визано неконституційними нормативно-правові акти або окремі їх положення, також слід розглядати як джерело права¹⁸. М. Козюбра та інші вчені, загалом погоджуючись із такою позицією, зауважують, що згадані рішення є джерелом права до моменту внесення відповідних змін у нормативно-правовий акт або прийняття нового акта¹⁹. Однак ситуація видається не такою однозначною, адже мотивувальні частини рішень Конституційного Суду України про визнання неконституційними нормативно-правових актів можуть містити положення, які тлумачать зміст відповідних норм Конституції України та актів, конституційність яких перевіряв суд. На думку М. Цвіка та інших науковців, тлумачення норм Конституції України, яке зробив Конституційний Суд України в рішеннях про відповідність до Конституції України різноманітних нормативно-правових актів, не поступається за юридичною силою перед тлумаченням, яке надане в межах його ж рішень щодо офіційного тлумачення Конституції України²⁰. Воно також є загальнообов'язковим.

Показовим із огляду на зазначене може бути такий конкретний прецедент. Конституційний Суд України у підпункті 4.1. свого рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України від 2 листопада 2004 р.²¹, крім визнання неконституційними окремих положень зазначеної статті, надав тлумачення, тобто розгорнене пояснення, принципу верховенства права. Цей принцип закріплено в ст. 8 Конституції України, однак тут його врегульовано коротко, із високим ступенем абстрактності, що притаманно для конституційних актів: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»²². Хоча вимоги резолютивної частини цього рішення було виконано (внесено відповідні зміни до ст. 69 Кримінального кодексу України), немає жодних підстав уважати, що висловлена тут правова позиція щодо тлумачення принципу верховенства права втратила свою чинність. Цю правову позицію теж можна вважати прецедентом-тлумаченням. Отже, та частина рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційним нормативно-правового акта або окремих його положень, яка містить *ratio decidendi*, залишається джерелом права і після внесення до акта відповідних змін або прийняття нового акта.

Цей аналіз правової природи рішень Конституційного Суду України дає підстави для висновку про їхню органічну єдність із Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами, а отже, й про те, що рішення Конституційного Суду України мають усі ознаки судових прецедентів, належать до категорії прецедентів-тлумачень та є джерелом права України.

До прецедентів як джерел права України слід зарахувати й постанови Верховного Суду. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»²³ ця інституція є найвищою в системі судоустрою України і покликана забезпечувати сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законодавством України. «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права». Окрім того, інші суди, застосовуючи такі норми права, мають урахувати зазначені висновки (ст. 13 Закону). Як справедливо зазначає Н. Стецик, після внесення відповідних змін та доповнень до процесуальних кодексів виникла розбіжність у використанні деяких термінів. Насамперед – «правова позиція» чи «правовий висновок». Щодо їхньої чинності – «обов'язкові» чи «враховуються». Ця неузгодженість формулювань може спричинити неоднозначність розуміння природи правових висновків²⁴.

Такий підхід не можна вважати за докорінно новий. Він лишень формалізував порядок, що здавна (принаймні ще з радянських часів) неписано існував. В Україні, подібно до інших романо-германських правових систем, суд формально не був якось обмежений чи скеровуваний рішеннями вищих судів в аналогічних справах. Однак для досягнення єдності системи права, однакової й передбачуваності судових рішень у подібних ситуаціях, що є важливою метою для будь-якої держави, через механізми апеляції, касації, прокурорського і судового нагляду було забезпечено їх увідповіднення до рішень найвищих судових органів. Тобто рішення таких органів фактично були зобов'язальними прецедентами для нижчих судів, хоч про це ніде в законодавстві не йшлося.

Отже, тепер вже й формально Верховний Суд уповноважений формулювати у своїх постановях правила застосування відповідних норм права в різноманітних ситуаціях. Оскільки такі правила обов'язкові для судів та інших суб'єктів владних повноважень, вони мають імперативний характер. Тобто з погляду теорії права, ці висновки містять не що інше як *ratio decidendi*, а обов'язок нижчих судів та інших суб'єктів владних повноважень застосовувати норму саме в розумінні, яке виклав Верховний Суд, є втіленням максими *stare decisis*. Тому очевидно, що зазначені постанови Верховного Суду мають виразні риси, притаманні прецедентам. Отже, їх слід уважати такими та джерелом права України.

Можна звернути увагу й на утвердження певних непрямих ознак прецедентного права в українській правовій системі. Насамперед це виразна еволюція способу викладу судових рішень. Від доволі коротких, опертих лишень на відповідні норми належних актів законодавства, із рідкісними покликаннями на принципи права, без згадок про інші судові рішення (що властиво класичній романо-германській традиції) – до від-

носно розлогих, у яких для обґрунтування використано рішення інших судів та принципи права, може міститися тлумачення правових норм і принципів. Тобто рішення українських судів мають щораз більше ознак доробку судів англо-американської традиції, де судді ще й розвивають певні теоретичні аспекти, роблять істотний внесок у правове вчення. У країнах романо-германської правової традиції така роль покладена насамперед на науковців, які не лише висвітлюють загальнотеоретичні аспекти права, а й витлумачують конкретні положення правових актів, зокрема у вигляді науково-практичних коментарів.

Зазнає змін і форма оприлюднення для широких кіл фахівців і громадськості рішень судів. Традиційно в Україні її здійснювали через видання постанов пленумів вищих судових органів. Вони спиралися на загальнення й аналіз практики нижчих судів. Однак такий аналіз мав знеособлений характер, без вказівки на конкретні рішення нижчих судів, і охоплював відносно невелику кількість справ. Цей стан, зокрема під впливом доби інформатизації, зазнав докорінних змін, сягнувши якісно нового рівня. Унаслідок запровадження й функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень та інших потужних інформаційних ресурсів цілковита більшість рішень українських судів з високим ступенем деталізації стали приступними не лише для правників-практиків, а й для науковців та широкого загалу. Також у різних формах широко оприлюднюються матеріали судової практики ЄСПЛ та інших міжнародних судових інституцій. Тобто кількісні й якісні показники обсягу інформації щодо конкретних судових рішень в Україні тепер уже порівнювані з тими, які наявні в країнах англо-американської правової родини унаслідок багаторічного оприлюднення збірників судових справ.

Оцінюючи перспективи розвитку, доречно наголосити, що описані явища в українській правовій системі діються не відрубно. Загалом вони охоплені загальним спрямуванням, притаманним для країн континентальної Європи, на істотне зростання ролі загальноєвропейських і національних судів саме як нормотворчих інституцій. Це свідчить про подальше становлення там різних видів прецеденту як фактичного джерела права.

Найімовірніше, ця тенденція ставатиме дедалі виразнішою. Водночас дуже малоімовірним видається перехід правових систем континентальної Європи до англо-американської моделі навіть у далекій перспективі. Такий «тектонічний» зсув вимагав би надто глибоких змін, шкода від нього значно перевершила б потенційні надбання. Тому, ймовірно, європейські держави, а серед них і Україна, рухатимуться у напрямі моделі *мішаної правової системи*. На цей час системи, найближчі до такої моделі, успішно діють у країнах Північної Європи. Хоч кореняться в романо-германській правовій традиції, вони надають доволі широкий простір для функціонування прецеденту як джерела права. Творити прецеденти, зазвичай переконавчі, можуть найвищі та почасти апеляційні суди. Тобто прецедент у тих системах має цілком окреслене, виразне становище.

У випадку України діяльність судових інституцій найвищого рівня є насамперед своєрідним каналом, який забезпечує надходження до її правової системи щораз більших обсягів права, яке за своєю природою є прецедентним. Це, своєю чергою, урухомлює механізми, потрібні для його життєдіяльності, і які загалом тотожні до таких в англо-американському праві. І, нарешті, в той чи інший спосіб проходить формалізація прецеденту (хоч самого цього терміна законодавство не вживає). Такий процес має загалом позитивний характер, оскільки дає змогу українській правовій системі доволі швидко пристосовуватися до реалій сучасності.

Для належного забезпечення згаданого процесу видається доцільним термін «(судовий) прецедент» та похідні від нього поширити за межі суто наукових текстів і упровадити в практичну сферу. Зокрема, відбити в процесуальному законодавстві України роль судового прецеденту як джерела права. Це забезпечить тверде підґрунтя для функціонування прецеденту в правовій системі України, сприятиме точності, викоренить двозначність, увідповіднить теоретичні схеми до реального стану речей.

Розглянувши окремі аспекти прецеденту та його виявів у праві України, можна твердити, що рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та постанови Верховного Суду забезпечують судовому прецедентові фактичну роль джерела права України та поступову формалізацію цього статусу. Такий процес має загалом позитивний характер, і його варто підсилити, впровадивши термін «прецедент» в практичну сферу, передовсім відбити в процесуальному законодавстві України роль судового прецеденту як джерела права.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed20100601

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17 липня 1997 р. (зі змінами).

³ Конвенція про захист прав людини...

⁴ Pokhlebin v. Ukraine, Application no. 35581/06, European Court of Human Rights, 20 May 2010.

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини проти України за статтями 2 та 3 Конвенції щодо порушення прав позбавлених волі на медичну допомогу / упоряд. Є.Ю. Захаров, Г.В. Токарев; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. С. 16.

⁶ Black's law dictionary: 7th ed. St. Paul, Minn. : West Group, 1999. P. 1195.

⁷ Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека: очерк организации и деятельности. Москва : Норма, 2001. С. 107.

⁸ Сорока О.О. Деякі питання застосування практики ЄСПЛ (кримінально-правовий аспект). *Право і суспільство*. 2014. № 1–2. С. 267.

⁹ Black's law dictionary... P. 1692, 1414.

¹⁰ Ibid. P. 1269.

¹¹ A Dictionary of law: 3rd ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 1994. P. 381, 348.

¹² Ibid. P. 314.

¹³ Black's law dictionary... P. 1195.

¹⁴ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини...

¹⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 р. (зі змінами).

¹⁶ Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 р. (зі змінами).

¹⁷ Конституція України. Від 28 червня 1996 р. (зі змінами).

¹⁸ Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2014. № 2. С. 42.

¹⁹ Загальна теорія права / М.І. Козюбра та ін. Київ: Ваіте, 2015. С. 163.

²⁰ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. Харків: Право, 2009. С. 188.

²¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004. 2004.

²² Конституція України...

²³ Про судоустрій і статус судів. Закон України від 02 липня 2016 р. (зі змінами).

²⁴ Стецик Н. Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні. *Вісник Львівського університету*. 2019. Вип. 68. С. 40–41 (Серія «Юридична»).

Резюме

Непийвода В.П., Непийвода І.В. Діяльність судів найвищого рівня – чинник утвердження прецеденту як джерела права України.

Попри брак офіційного визнання судовий прецедент є фактичним джерелом права України. У статті розглянуто шляхи, якими рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та постанови Верховного Суду забезпечують судовому прецеденту таку роль. Зазначено, що це урухомлює механізми, потрібні для функціонування прецеденту, і спричиняє його формалізацію. Наголошено, що такий процес має загалом позитивний характер, оскільки дає змогу українській правовій системі доволі швидко пристосовуватися до реалій сучасності. Його варто підсилити, впровадивши термін «прецедент» у практичну сферу, передовсім відбити в процесуальному законодавстві України роль судового прецеденту як джерела права.

Ключові слова: судові рішення, джерело права, *stare decisis*, Європейський суд з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд.

Резюме

Непийвода В.П., Непийвода І.В. Деятельность судов высшего уровня – фактор становления прецедента как источника права Украины.

Несмотря на отсутствие официального признания, судебный прецедент является фактическим источником права Украины. В статье рассмотрены пути, которыми решения Европейского суда по правам человека, решения Конституционного Суда Украины и постановления Верховного Суда обеспечивают судебному прецеденту такую роль. Отмечено, что это приводит в движение механизмы, необходимые для функционирования прецедента, и вызывает его формализацию. Подчеркивается, что такой процесс имеет в целом позитивный характер, поскольку позволяет украинской правовой системе довольно быстро приспособиться к реалиям современности. Его следует усилить, ввести термин «прецедент» в практическую сферу, прежде всего отразить в процессуальном законодательстве Украины роль судебного прецедента как источника права.

Ключевые слова: судебное решение, источник права, *stare decisis*, Европейский суд по правам человека, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд.

Summary

Vasyl Nepiyvoda, Ivanna Nepiyvoda. The highest courts' activities as a factor establishing precedent in the capacity of a source of Ukrainian law.

The Ukrainian legislation does not apply the term «precedent». It is understandable for the legal system of the Romano-Germanic family. However, judicial precedents serve as *de facto* source of Ukrainian law. Activities of the highest judicial institutions, the European Court of Human Rights (ECtHR), the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court, providing guidelines on application of particular legal rules are principal contributors for this state of affairs. The paper provides an overview of such activities in order to evaluate the process and its prospects.

Covering the ECtHR activities, it is noted that the key elements of precedent law, such as application of *stare decisis* doctrine, *ratio decidendi* and *obiter dictum* components in decisions, are available there. Ukrainian courts are obliged by the statutes to apply ECtHR judgements and decisions in their own cases. Hence, the judicial precedents created by the ECtHR are the source of Ukrainian law. This discussion is followed by an analysis of the Constitutional Court of Ukraine decisions. It is concluded that been interpretative precedents they serve as a source of law as well. The third institution under examination, the Supreme Court, is empowered, *inter alia*, to formulate in its rulings guidelines for the application of law in a variety of situations. Since such rules are binding on the courts and other authorities, they have inherent features of the precedents and should be considered as a source of law.

The article summarizes that Ukraine falls within the continental Europe's general trend. It implies the significant growth of the role of the European and national courts as a rule-making institutions resulting in reinforcement of the precedent as a source of law and its formalization in terms of the civil law jurisdictions. In general, such process allowing prompt adaptation to the contemporary realities is positive. To facilitate it, the term «precedent» have to be introduced into the practical area. In particular, the role of judicial precedent as a source of law should be reflected in the Ukrainian procedural legislation.

Key words: judgment, source of law, *stare decisis*, European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court.

О.М. ПОЛІВАНОВА, О.В. ПОБЕРЕЖНА

*Олена Миколаївна Поліванова, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-5670-8900

*Ольга Валеріївна Побережна, студентка магістратури Київського університету права НАН України***

ЧИ ВІДБУДЕТЬСЯ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ? «ДО» І «ПІСЛЯ» ВИСНОВКУ 2/13 СУДУ ЄС

Постановка проблеми. Листом від 31 листопада 2019 р., підписаним як Президентом, так і Першим Віце-президентом Комісії Європейського Союзу, Генеральний Секретар Ради Європи була інформована про те, що Європейський Союз (далі – ЄС) залишається готовим відновити переговори щодо приєднання до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Європейська конвенція з прав людини, ЄКПЛ, Конвенція). У свою чергу, 13 листопада 2019 р. Генеральний Секретар Ради Європи повідомила заступників міністрів про цю комунікацію і вказала на підготовку пропозицій щодо формату, у якому ці переговори могли б проводитися, а також щодо фінансових наслідків цієї роботи. На його 92-му зібранні (26–29 листопада 2019 р.) Головний Комітет з прав людини запропонував серію заходів для продовження переговорів в рамках ad hoc групи у складі представників 47-ми держав-членів Ради Європи і представника ЄС («47+1») за головуванням Тондже Майніча (Tonje Meinich) (Норвегія). 15 січня 2020 р. заступники міністрів ухвалили продовження ad hoc термінів звернення Головного Комітету з прав людини фіналізувати (як пріоритетне завдання) у співпраці із представниками ЄС у ad hoc групі і на основі уже здійсненої роботи правові інструменти щодо встановлення моделей приєднання ЄС до Конвенції, включаючи його участь у конвенційній системі і, у цьому зв'язку, перевірити будь-яке пов'язане із цим питання¹.

Виходячи із вищевикладеного, попри невдалу спробу практично здійснити приєднання ЄС до ЄКПЛ у рамках Проекту переглянутої угоди про приєднання ЄС до Конвенції², ЄС і Рада Європи декларують готовність продовжити переговори щодо приєднання. Разом із тим, з моменту ухвалення Судом Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) Висновку 2/13 від 18 грудня 2014 р. щодо відповідності праву ЄС Проекту угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ (далі – Висновок 2/13) не на користь приєднання³, саме приєднання тільки і обмежується переговорами і твердженнями як зі сторони Комісії ЄС і Європейського Парламенту (далі – ЄП), так і зі сторони уповноважених у вирішенні цього питання представників Ради Європи, що й зумовлює актуальність і необхідність вивчення їхньої діяльності у цьому напрямі в цілому.

Наукові думки щодо доцільності та бажаності приєднання ЄС до ЄКПЛ після Висновку 2/13 також різняться. Отже, виходячи із погляду Адама Чазовського та Рамзеса Весселя, додаткова цінність приєднання ЄС до Конвенції допоможе людям краще захистити їхні основні права, на які впливають акти інституцій ЄС, забезпечити необхідний зовнішній контроль дій ЄС та сприятиме рівноцінному тлумаченню ЄКПЛ і Хартії основоположних прав ЄС⁴. На противагу, Стів Перс є більш скептичним: науковець вважає, що сьогодні «на жаль, стало необхідним виступати проти приєднання ЄС, замість того, щоб підтримувати його», оскільки «приєднання ЄС до ЄКПЛ на умовах, визначених Судом ЄС у його рішенні, фактично знизить рівень захисту прав людини, зокрема, стосовно питань, пов'язаних із юстицією та внутрішніми справами»⁵. Даніель Халберштам висловив більш поміркований погляд, зазначаючи, що більшість проблем приєднання, визначених Судом ЄС у Висновку 2/13, можна вирішити, тим не менш, інші є «неправильними» і їх слід «відштовхнути»⁶. Нарешті, Йоаким Нергеліус вважає, що після прийняття Висновку 2/13 приєднання ЄС до ЄКПЛ можливе лише після чергового внесення змін до установчих договорів ЄС⁷.

Окремим питанням приєднання ЄС до ЄКПЛ приділена значна увага у працях як зарубіжних, так і українських науковців. Зокрема, вплив приєднання ЄС до Конвенції на структуру судових органів у Європі ще у 2013 р. розглянув Дж. Заккароні у однойменній статті⁸. С. Дуглас-Скотт назвала Висновок 2/13 «різвальною бомбою від Європейського Суду», розглянувши у своїй статті обґрунтування Суду ЄС його позиції щодо приєднання і поділивши своїми думками щодо даного висновку⁹. Розгляд питань про перешкоди приєднання ЄС до ЄКПЛ і Висновку 2/13 стали центром уваги однойменної праці О.В. Сердюка¹⁰. Правову позицію Суду ЄС щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ досить глибоко проаналізувала у своїй статті 2017 р. Л.Г. Фалалєєва, у якій було розглянуто питання особливостей становлення та розвитку системи захисту прав людини в ЄС, її архітектури, взаємовпливу правозастосовної практики судових органів ЄС та Ради Європи, наслідків

© О.М. Поліванова, О.В. Побережна, 2020

* *Olena Polivanova, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Olga Poberezhna, Master student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

приєднання ЄС до Конвенції, впливу Конвенції на зміст і практику застосування Хартії основних прав ЄС 2007, контрольного механізму правозахисних інструментів ЄС та Ради Європи¹¹. У праці Т.В. Комарової «Практика Суду ЄС щодо приєднання ЄС до Конвенції» 2018 р. аналіз Висновку 2/13 є також ключовим¹². Зазначеним і іншим питанням приєднання ЄС до ЄКПЛ також були присвячені роботи Р. Арнольд¹³, С.П. Добрянського¹⁴, К. Екес¹⁵, Ф. Кореніка¹⁶, М. Куйера¹⁷, Дж. Одермата¹⁸ та інших. Однак, зважаючи на те, що з часу винесення Судом ЄС Висновку 2/13, на аналізі змісту і наслідків якого і зосереджувалися більшість зазначених вище авторів, пройшло майже шість років, доречним буде співвіднести активність кроків інституційного механізму ЄС і Ради Європи до ухвалення Висновку 2/13 і після його винесення, що дасть змогу визначити, чи приєднання ЄС до ЄКПЛ все ще є актуальним питанням як для самого ЄС, так і для Ради Європи, що й заповнить відповідну прогалину української науки європейського права.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення реальних намірів інституційного механізму ЄС і Ради Європи щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ у періоди «до» і «після» 2014 р. (року винесення Висновку 2/13), виходячи із реальних кроків, здійснених ними щодо такого приєднання.

Передумови винесення Висновку 2/13. Заохочення і розвиток поваги до прав людини і основних свобод є одним із ключових завдань будь-якої держави світу (п. 3 ст. 1 Статуту ООН)¹⁹. Події Другої світової війни змусили все світове співтовариство зробити переоцінку цінностей і створити міжнародно-правові механізми забезпечення й захисту прав людини як універсального, так і регіональних рівнів. Так, колишній Прем'єр-міністр Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії Вінстон Черчилль 19 вересня 1946 р. під час виступу в університеті Цюріха висловив ідею створення «Сполучених Штатів Європи» та закликав: «Нашою метою має бути зміцнення розвитку Організації Об'єднаних Націй... Тому ми повинні відновити європейську сім'ю в регіональній структурі названу, можливо, Сполучені Штати Європи, і першим важливим кроком стане створення Ради Європи»²⁰. Згодом під його головуванням відбувся Конгрес Європи у Гаазі 1948 р., за присутності майже 800 учасників, участі 17 європейських держав та спостерігачів із США. Основною метою Конгресу була підтримка ідеї щодо єдності Європи²¹, а основним результатом стало підписання 10 державами Статуту Ради Європи (далі – Статут), відповідно до якого «[к]ожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією...»²². Так, з 1949 р. з'являється та починає функціонувати нова міжнародна регіональна міждержавна організація – Рада Європи, основоположним документом якої є ЄКПЛ.

Сьогодні у Європі фактично існують дві системи захисту прав людини. Перша система представлена Радою Європи, яка згідно зі Статутом, підписаним у Лондоні 5 травня 1949 р.²³, має на меті «досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів та принципів, які є їхнім спільним надбанням...»²⁴. В її рамках діє Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) – на сьогоднішній основний міжнародний судовий механізм захисту прав людини у Європі, який функціонує відповідно до Розділу II ЄКПЛ²⁵, Регламенту ЄСПЛ від 1 червня 2010 р.²⁶ і покликаний забезпечити виконання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією і протоколами до неї (ст. 19 Конвенції)²⁷. З 1 серпня 2018 р. ЄСПЛ також має консультативну юрисдикцію. Відповідно до Протоколу 16 до Конвенції (далі – Протокол), вищі національні суди в державах, які є ратифікантами Протоколу, можуть вимагати надання ЄСПЛ консультативних висновків з питань тлумачення ЄКПЛ та її протоколів²⁸.

Водночас із розвитком системи захисту прав людини у рамках Ради Європи зароджувалася система захисту прав людини, яка нині пройшла майже 70-річний період становлення – система захисту прав людини ЄС. В її рамках основна функція захисту прав людини належить Суду Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), правовою основою функціонування якого є положеннями Договору про Європейський Союз²⁹ (далі – ДЕС), Договору про функціонування Європейського Союзу³⁰ (далі – ДФЄС), Протоколу 3 «Про Статут Суду Європейського Союзу»³¹ (зі змінами, внесеними Регламентом 2015/2422 Європейського Парламенту і Ради ЄС від 16 грудня 2015 р. щодо доповнення Протоколу 3 про Статут Суду ЄС³²) і Правила процедури Суду ЄС від 25 вересня 2012 року³³. Разом із тим, в Європі виокремлюють ще одну систему захисту прав людини – систему Організації з безпеки і співробітництва в Європі, проте, за відсутності дієвого міжнародно-правового механізму впровадження результатів її функціонування і зважаючи на тему дослідження, зосередимо увагу на перших двох системах.

Об'єднання перших двох систем захисту прав людини дало б змогу створити єдину систему захисту прав людини Європи³⁴ і оптимізувати захист прав людини у ЄС³⁵. Таке об'єднання стало можливим насамперед у рамках положень ст. 6 ДЕС, де сказано, що «...Союз приєднується до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод...»³⁶. Однак, виходячи із функціональних особливостей Ради Європи і ЄС, на сьогоднішній день як де-юре, так і де-факто таке об'єднання залишається відкритим питанням.

Метою створення європейських співтовариств були здебільшого економічна, політична та соціальна інтеграції³⁷. Ні в Паризькому договорі 1952 р.³⁸, який засновував Європейське об'єднання вугілля та сталі, ні у Римських договорах 1957 р.³⁹, які засновували Європейське економічне співтовариство та Європейське об'єднання з атомної енергетики, відповідно, не закріплювався зміст прав людини. Більше того, договори про європейські співтовариства не містили положень про заснування окремого механізму захисту прав людини. Водночас компетенція інститутів європейських співтовариств у сфері захисту прав людини була обмеженою. Суд справедливості європейських співтовариств не мав кримінальної юрисдикції, що звужувало його можливості займатися питаннями захисту прав і свобод людини⁴⁰. Не зважаючи на обмежену компетенцію у сфері захисту прав людини, саме Суд справедливості європейських співтовариств вперше визнав принцип захисту прав людини складовою права європейських співтовариств. Даний принцип був визнаний у

справі *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities* рішенням від 14 травня 1974 року. У цій справі він зазначив: «Захищаючи ці права, Суд зобов'язаний черпати натхнення з конституційних традицій, загальних для держав-членів, і тому він не може підтримувати заходи, які не є несумісними з основоположними правами, які визнані та захищені конституціями цих держав. Міжнародні договори у сфері захисту прав людини, відповідно до яких співпрацюють держави-члени або підписантами яких вони є, можуть надавати настанови, яких слід дотримуватися в рамках законодавства Співтовариства» (п. 2 § 13)⁴¹.

Практика Суду справедливості європейських співтовариств привела до того, що 2 травня 1979 р. Комісія європейських співтовариств прийняла Меморандум, який рекомендував європейським співтовариствам приєднатися до ЄКПЛ⁴².

Не менше важливе значення у розвитку системи прав людини в рамках ЄС мало підписання Єдиного європейського акта в 1986 році. У преамбулі даного документа було зазначено, що держави «сповнені рішучості сприяти спільними зусиллями розвитку демократії, що спирається на основні права, визнані конституціями і законами держав-членів, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і Європейською соціальною хартією, у першу чергу, на право свободи, рівності і соціальної справедливості»⁴³.

У 1992 р. був прийнятий Договір про Європейський Союз (Маастрихтський договір), який набрав чинності в 1993 р., і містив положення про приєднання ЄС до ЄКПЛ. У ньому зазначалося, що «Союз поважає фундаментальні права, гарантовані Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, підписаною у Римі 4 листопада 1950 року, так як вони походять від конституційних традицій, спільних для держав-членів, і є загальними принципами права ЄС»⁴⁴.

У 1994 р. Рада ЄС звернулася до Суду ЄС (тоді – Суду справедливості Європейського Співтовариства (Суд)) із запитом про надання роз'яснення «Чи приєднання ЄС до ЄКПЛ сумісне з Договором про ЄС?» та попросила надати висновок про можливість або неможливість такого приєднання. 28 березня 1996 р. Суд у своєму Висновку 2/94, а саме в п. 34 та п. 35 підкреслив: «...Приєднання до Конвенції спричинить істотні зміни нинішньої системи захисту прав людини Співтовариства, оскільки відбудеться вступ Співтовариства до окремої міжнародної інституційної системи, так само як і інтеграція всіх положень Конвенції до правового порядку Співтовариства»⁴⁵. Разом із тим Суд зазначив: «Така модифікація системи захисту прав людини у Співтоваристві матиме конституційні наслідки як для Співтовариства в цілому, так і для його держав-членів... Тому дане приєднання може бути здійснене лише після внесення змін до Договору. І таким чином, повинно бути проголошено, що, як це передбачає право Співтовариства, Співтовариство не має компетенції приєднуватися до Конвенції»⁴⁶. Отже, на той час приєднання ЄС до ЄКПЛ було неможливим і потребувало перегляду та внесення змін до установчих договорів.

Згодом, 7 грудня 2000 р., ЄП, Рада ЄС та Комісія ЄС проголосили Хартію основних прав Європейського Союзу⁴⁷ (далі – Хартія). На той час Хартія не була юридично обов'язковим документом і мала на меті підтвердити права, які випливають з конституційних традицій та міжнародних зобов'язань, спільних для держав-членів ЄС, а також – з ДЕС, ЄКПЛ, Соціальної Хартії, прийнятих ЄС та Радою Європи, а також практики Суду та ЄСПЛ. Хартія набула юридично обов'язкового характеру після вступу у силу Лісабонського договору про внесення змін до Договору про ЄС та внесення змін до Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі – ЛД) у 2009 році⁴⁸.

Після вступу в силу ЛД ситуація дещо змінилася. Положенням даного договору, а саме п. 2 ст. 6, передбачено юридичне зобов'язання ЄС приєднатися до ЄКПЛ: «Союз приєднується до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Таке приєднання не впливає на компетенції Союзу, як вони визначені у Договорах»⁴⁹. Разом із тим слід зазначити, що дана стаття не містить умов приєднання ЄС до ЄКПЛ, а також не вказує на правові наслідки такого приєднання, окрім того, що це приєднання не повинно впливати на компетенцію ЄС.

Згідно з п. 6 ст. 218 ДФЕС Рада ЄС має право ухвалити рішення про укладання угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ після отримання згоди ЄП. Крім того, у п. 8 ст. 218 зазначено, що з цієї метою Рада ЄС повинна діяти одногосно і її рішення набуває чинності після того, як воно буде затверджено державами-членами відповідно до їхніх конституційних вимог⁵⁰.

Слід зазначити, що процес приєднання ЄС до ЄКПЛ ускладнювався тим, що ЄКПЛ передбачала можливість приєднання до неї виключно держав (до внесення змін у ст. 59 Конвенції ст. 17 Протоколу 14 до Конвенції⁵¹). ЄС не є державою⁵², а тому до нього не могли застосовуватися ті ж умови щодо приєднання, які застосовувалися до держав-членів Ради Європи при їхньому приєднанні до Конвенції. Разом із тим роз'яснення процесу приєднання ЄС до ЄКПЛ, надане Протоколом 8 до ДФЕС «Стосовно пункту 2 статті 6 Договору про Європейський Союз щодо приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» (далі – Протокол 8)⁵³. У Протоколі 8, а саме – у п. 1 ст. 1, передбачено прийняття угоди щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ. Така угода має містити положення для збереження специфічних особливостей ЄС та права ЄС, зокрема, щодо можливої участі ЄС у контролюючих органах ЄКПЛ, а також механізмів, необхідних для забезпечення того, щоб позови держав, що не є членами ЄС, та індивідуальні заяви правильно адресувалися державам-членам та/або ЄС залежно від конкретного випадку.

Стаття 2 Протоколу 8 передбачає, що угода про приєднання не вплине на повноваження Союзу або його установ. Угода також повинна забезпечити, щоб жодне з її положень не вплинуло на окрему позицію держави-члена ЄС стосовно ЄКПЛ. І ст. 3 Протоколу 8 передбачено, що жодне з положень угоди, не впливатиме на ст. 344 ДФЕС, яка передбачає: «Держави-члени беруть на себе зобов'язання не піддавати спори щодо тлумачення чи застосування Договорів жодним іншим методом урегулювання, крім передбачених у Договорах»⁵⁴.

Що стосується правової бази приєднання ЄС до ЄКПЛ у рамках Ради Європи, то у 2004 р. був прийнятий Протокол 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (вступив в силу у 2010 р.), який змінює контрольну систему Конвенції. Зокрема, п. 2 ст. 17 цього Протоколу доповнює ст. 59 ЄКПЛ, зазначаючи: «До цієї Конвенції може приєднатися Європейський Союз»⁵⁵.

Процес приєднання розпочався за рекомендацією Комісії ЄС від 17 березня 2010 року. 4 червня 2010 р. Рада ЄС прийняла рішення про відкриття переговорів щодо угоди про приєднання та надала Комісії ЄС повноваження їх вести. 5 квітня 2013 р. учасники переговорів узгодили проекти документів, які необхідні для приєднання ЄС до ЄКПЛ⁵⁶.

Одним із найважливіших інструментів приєднання став Проект Угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ від 2013 р. (далі – Проект угоди, Угода)⁵⁷. Проект угоди надавався у Підсумковому звіті Головного комітету з прав людини Ради Європи і Комісії ЄС щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ від 10 липня 2013 року⁵⁸. У даному звіті також містились додаткові документи: Проект декларації ЄС щодо підписання угоди про приєднання до ЄКПЛ⁵⁹, Проект правил, яким буде доповнено Регламент Комітету Міністрів щодо нагляду за виконанням судових рішень та строків щодо мирного врегулювання спорів⁶⁰, в яких ЄС є стороною, Проект моделі Меморандуму про взаєморозуміння⁶¹ та Проект пояснювального доповіді до угоди про приєднання⁶². Дані документи становили пакет, необхідний для приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Проект угоди встановлював міру приєднання ЄС до ЄКПЛ і ті зміни, які мають бути внесені до ЄКПЛ (зокрема, зміни у ст. 59 Конвенції) у зв'язку із ним. Пункт 1 ст. 1 Проекту угоди мав наступний зміст: «ЄС цим приєднується до цієї Конвенції, до Протоколу до Конвенції, і до Протоколу 6 до Конвенції». Відповідно до п. 2 ст. 1 Проекту угоди п. 2 ст. 59 Конвенції слід доповнити наступним: «Європейський Союз може приєднатися до цієї Конвенції і протоколів до неї. Приєднання Європейського Союзу до протоколів регулюватиметься, *mutatis mutandis*, Статтею 6 Протоколу, Статтею 7 Протоколу 4, Статтями 7–9 Протоколу 6, Статтями 8–10 Протоколу 7, Статтями 4–6 Протоколу 12 та Статтями 6–8 Протоколу 13». Угода є невід'ємною частиною Конвенції⁶³.

У рамках п. 3 ст. 1 Проекту угоди приєднання до Конвенції та протоколів до неї покладає на ЄС зобов'язання лише щодо дій, заходів чи бездіяльності його інституцій, органів, відомств чи агенцій або осіб, які діють від їхнього імені. Ніщо в Конвенції чи протоколах до неї не вимагатиме від ЄС вчинення дії або прийняття заходу, на які ЄС не має компетенції відповідно до права ЄС⁶⁴.

Також п. 4 ст. 1 Проекту угоди передбачалося, що акт, захід чи бездіяльність органів держави-члена ЄС чи особи, яка діє від їхнього імені, знаходитиметься у рамках відповідальності цієї держави-члена, навіть якщо такий акт, захід чи бездіяльність мають місце, коли держава імплементує право ЄС, включаючи рішення, прийняті відповідно до ДЄС і ДФЄС. Разом із тим не виключалася відповідальність ЄС як співвідповідача за порушення, яке є наслідком такої дії, заходу чи бездіяльності – у рамках п. 4 ст. 36 Конвенції і ст. 3 Проекту угоди⁶⁵.

Пункт 1 ст. 3 Проекту угоди передбачав механізм спільної відповідальності ЄС і його держав-членів. Тобто відповідно до даної статті ЄС або його держави-члени могли б стати співвідповідачами у провадженні в ЄСПЛ – рішенням ЄСПЛ (у обставинах, встановлених Угодою). При цьому співвідповідач визначається стороною у справі; прийнятність заяви оцінюється без урахування того, чи співвідповідач брав участь у провадженні⁶⁶. Якщо справа була порушена проти однієї або кількох держав-членів ЄС, то ЄС має право стати співвідповідачем у справі, і навпаки, якщо справа була порушена проти ЄС, то держава-член ЄС має право стати співвідповідачем у провадженні. Якщо заява спрямована проти однієї чи декількох держав-членів ЄС, ЄС може стати співвідповідачем у справі стосовно ймовірного порушення, про яке повідомляється ЄСПЛ, якщо виявиться, що таке твердження ставить під сумнів сумісність із правами, передбаченими Конвенцією і протоколами (до яких приєднався ЄС), положення права ЄС, включаючи рішення, прийняті відповідно до ДЄС і ДФЄС, особливо, коли такого порушення можна було уникнути, знехтувавши зобов'язанням у рамках права ЄС (п. 2 ст. 3 Проекту угоди). Якщо заява спрямована проти ЄС, держави-члени ЄС можуть стати співвідповідачами у справі щодо ймовірного порушення, про яке повідомляє ЄСПЛ, якщо виявиться, що таке твердження ставить під сумнів сумісність із визначеними Конвенцією або протоколами до неї (до яких приєднався ЄС) правами положення ДЄС, ДФЄС чи будь-якого іншого положення, що має таку ж юридичну силу відповідно до зазначених документів, особливо, коли такого порушення можна було уникнути, знехтувавши зобов'язанням за ними (п. 3 ст. 3 Проекту угоди). Якщо заява спрямована проти ЄС і одного чи більше держав-членів ЄС, про що ЄСПЛ повідомляє як ЄС, так і інших її адресатів, статус будь-якого відповідача може бути змінений на статус співвідповідача, якщо умови, передбачені п.п. 2 або 3 ст. 3 Проекту угоди мають місце. При цьому держава-сторона Конвенції стає співвідповідачем або шляхом прийняття запрошення ЄСПЛ, або за його рішенням на її вимогу. Запрошуючи державу-сторону Конвенції стати співвідповідачем та приймаючи рішення щодо прохання, наслідком якого є такий факт, ЄСПЛ враховує точки зору всіх сторін провадження. Зокрема, розглядаючи такий запит, ЄСПЛ оцінює, чи, зважаючи на причини, викладені заінтересованою державою-стороною Конвенції, правдоподібно, що умови п. п. 2 або 3 ст. 3 Проекту угоди дотримуються. У справах, у яких ЄС є співвідповідачем, якщо Суд ЄС ще не оцінив сумісність прав, порушення яких оскаржується у таких справах, і положень права ЄС, Суду ЄС буде надано достатній час для виконання такої оцінки, а потім – сторонам задля висловлення їхніх зауважень ЄСПЛ. ЄС гарантує, що така оцінка проводиться швидко, щоб провадження в ЄСПЛ не було надмірно відкладене (п. 6 ст. 3 Проекту угоди). Положення п. 6 ст. 3 Проекту угоди не впливає на повноваження ЄСПЛ. Коли ж порушення, стосовно якого держава-сторона Конвенції чи ЄС є співвідповідачем у провадженні, встановлюється, відповідач та співвідповідач несуть солідарну відповідальність за це порушення, якщо ЄСПЛ, виходячи із причин, наведених відповідачем та співвідповідачем, і заслухавши думку заявника, не вирішує, що лише один із них несе відповідальність (п. 7 ст. 3 Проекту угоди)⁶⁷.

Стаття 7 Проекту угоди містила положення щодо участі ЄС у зустрічах Комітету Міністрів Ради Європи. Отже, за п. 2 ст. 7 Проекту угоди ЄС отримував право брати участь у засіданнях Комітету Міністрів із правом голосу, коли останній приймає рішення відповідно до п. 2 ст. 26 ЄКПЛ (щодо зменшення кількості суддів у палатах), п. 4 ст. 39 (щодо нагляду за виконанням умов дружнього врегулювання), п. п. 2–5 ст. 46 (щодо нагляду за виконанням остаточного рішення суду і прийняття рішення про закриття розгляду справи), ст. 47 (щодо запиту щодо консультативних висновків і повноважень відповідно до Статуту Ради Європи) і ст. 54 (щодо повноважень Комітету Міністрів)⁶⁸.

Відповідно до ст. 9 Конвенції ЄС у межах своїх компетенцій дотримується положень ст. ст. 1–6 Європейської угоди про осіб, які беруть участь у провадженнях Європейського суду з прав людини від 5 березня 1996 р.⁶⁹, ст. ст. 1–19 Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949 р.⁷⁰ та ст. ст. 2–6 її Протоколу від 6 листопада 1952 р.⁷¹ і ст. ст. 1–6 Шостого протоколу до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 5 березня 1996 року⁷². З метою застосування зазначених вище угод та протоколів їхні держави-сторони поведуться з ЄС так, ніби він є їхньою договірною стороною (п.п. 1–2 ст. 9 Проекту угоди)⁷³.

Після завершення підготовки Проекту угоди Комісія ЄС відповідно до наявних у неї повноважень в рамках ст. 218 ДФЕС звернулася до Суду ЄС із запитом надати консультативний висновок щодо того, чи сумісний Проект угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ з установчими договорами ЄС (п. 1 Висновку 2/13)⁷⁴.

У своєму Висновку 2/13 від 18 грудня 2014 р. Суд ЄС нагадав, що, передбачивши, що ЄС приєднується до ЄКПЛ, п. 2 ст. 6 ДЕС від самого початку уточнює, у другому реченні, що «таке приєднання не повинне впливати на компетенції Союзу, як вони визначені у Договорах» (§ 160 Висновку 2/13)⁷⁵. Більше того, Суд ЄС наголосив, що Протокол 8, який має таку ж юридичну силу, як і Договори, зокрема передбачає, що угода про приєднання ЄС до Конвенції повинна містити положення, які дозволять зберегти специфічні характеристики права ЄС та самого ЄС і гарантувати, що приєднання не вплине на компетенції ЄС або повноваження його інституцій, або становище держав-членів ЄС у ЄСПЛ, або ж ст. 344 ДФЕС (§ 161 Висновку 2/13)⁷⁶. Нарешті, Суд ЄС підкреслив, що Декларацією про п. 2 ст. 6 ДЕС міжурядова конференція, яка прийняла ЛД, узгодила, що приєднання повинно бути організоване таким чином, щоб зберегти специфічні риси права ЄС (§ 162 Висновку 2/13)⁷⁷.

Враховавши викладені вище положення права ЄС, Суд ЄС зазначив, що Проект угоди не сумісний ні з п. 2 ст. 6 ДЕС, ні з Протоколом 8 «Стосовно пункту 2 статті 6 Договору про Європейський Союз щодо приєднання до Європейської Конвенції щодо захисту прав людини і основоположних свобод»⁷⁸. Свою позицію Суд ЄС аргументує у п. 258, зазначаючи, що Угода «...може негативно вплинути на специфічні характеристики та автономію права ЄС, оскільки вона не передбачає координацію між Статтею 53 ЄКПЛ та Статтею 53 Хартії, не запобігає ризику, що принцип взаємної довіри держав-членів відповідно до права ЄС може бути підірваний, і не містить положень стосовно взаємодії між механізмом, встановленим Протоколом 16, та процедурою винесення попереднього рішення, передбаченою статтею 267 ДФЕС...». Також Суд ЄС зазначив, що Угода може вплинути на ст. 344 ДФЕС, оскільки не є винятком, що суперечки можуть виникнути між державами-членами або між державою-членом та ЄС щодо застосування ЄКПЛ у межах сфери застосування права ЄС *ratione materiae*, яке підлягатиме оскарженню в ЄСПЛ (п. 2 § 258 Висновку 2/13)⁷⁹. Крім того, у баченні Суду ЄС Угода не містить положень щодо функціонування механізму співвідповідача та порядку попереднього залучення Суду ЄС, які б дозволили зберегти специфічні характеристики права ЄС та самого ЄС, не враховує особливості права ЄС щодо судового перегляду актів, заходів чи бездіяльності з боку ЄС у питаннях Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС, оскільки вона делегує судовий перегляд деяких із таких актів, заходів чи бездіяльності виключно «не ЄС органу» (п. 3–4 § 258 Висновку 2/13)⁸⁰.

Після Висновку 2/13. «Оговтавшись» від критики Суду ЄС Проекту угоди у своїй робочій програмі 2016 р. Комісія ЄС оголосила, що вона продовжить роботу над приєднанням, враховуючи повною мірою до уваги висновки Суду ЄС з цього приводу⁸¹. Це твердження було відтворене практично у тому ж формулюванні у робочій програмі Комісії ЄС 2017 р.: «Ми продовжуватимемо працювати над приєднанням Союзу до Європейської конвенції з прав людини, враховуючи повною мірою рішення Європейського суду. І, оскільки незалежні ефективні системи правосуддя підтримують економічне зростання та відстоюють основні права, ми продовжуватимемо спільно працювати з Європейським Парламентом та державами-членами задля просування та захисту верховенства права»⁸².

У травні ж 2017 р. у своєму Робочому документі щодо застосування Хартії основних прав ЄС у 2016 р. Комісія ЄС наголосила, що ЛГ поклав на ЄС зобов'язання приєднатися до Конвенції, тому приєднання ЄС до ЄСПЛ залишається пріоритетним завданням Комісії ЄС: «... Вона вдосконалить ефективність права ЄС і підвищить узгодженість захисту основоположних прав у Європі. Проте Висновок Суду ЄС 2014 р., яким він оголосив Проект угоди про приєднання 2013 р. несумісним із Договорами, порушив ряд суттєвих і комплексних питань. Як наслідок, Проект угоди про приєднання має бути обговорений повторно щодо низки позицій. У своєму статусі речника ЄС Комісія ЄС продовжує консультуватися із відповідною стороною Ради Європи щодо вирішення різноманітних заперечень, піднятих Судом. Робота характеризується добрим прогресом»⁸³. Разом із тим, у цьому документі наголошується, що Комісія ЄС не може розглядати скарги, які стосуються питань поза правом ЄС. Це не обов'язково означає, що порушення фундаментальних прав людини не мало місце. Якщо ситуація не пов'язана із правом ЄС, це виключно зобов'язання держави-члена ЄС забезпечити, щоб їхні зобов'язання щодо основоположних прав були дотримані. Більше того, у документі стверджувалося, що держави-члени мають широкій спектр національних норм щодо фундаментальних прав, які захищаються національними, у тому числі конституційними судами. Відповідно, згадані вище скарги мають бути розглянуті на національному рівні. Тому там, де Хартія не є застосовною, у певних ситуаціях

в межах держави-члена ЄС, особи, прагнучи реагування на порушення державою-членом ЄС права, гарантованого Конвенцією, можуть користуватися національними засобами захисту і, вичерпавши їх, порушити справу в ЄСПЛ. Усі держави-члени зв'язані зобов'язаннями, взятими в рамках Конвенції, незалежно від їхніх зобов'язань у рамках права ЄС. ЄСПЛ склав список прийнятності, щоб допомогти потенційним заявникам визначити, чи можуть у нього виникнути перешкоди розгляду їхніх скарг. Важливо, що документ наголошує: тлумачення прав, закріплених Хартією, і відповідних прав, закріплених Конвенцією, повинно відповідати тлумаченню прав Конвенції⁸⁴. Таким чином, у 2016 р. Комісія ЄС отримала 3347 листів від загальної громадськості і 809 питань від ЄП в контексті фундаментальних прав. Із 751 петиції, отриманої від ЄП, 118 стосувалися основоположних прав. Водночас, кількість посилай судів ЄС на положення Хартії суттєво збільшилися. Збільшилася і кількість цитувань Хартії в результативній частині рішень: з 43 у 2011 р. до 87 у 2012 р. і потім до 113 у 2013 і 210 у 2014 роках. Після зменшення цитувань до 167 у 2015 р. їхня кількість зростає знову до 221 у 2016 році⁸⁵.

У баченні ЄП головна перевага приєднання ЄС до ЄКПЛ полягає в можливості індивідуального звернення у ЄСПЛ проти дій ЄС, подібних до тих, які уже мали місце проти дій держав-членів ЄС. Більше того, на думку ЄП, приєднання до ЄКПЛ стане подальшим кроком у процесі європейської інтеграції та надішле сильний сигнал щодо узгодженості між ЄС та системою прав людини Ради Європи⁸⁶. Тому 16 вересня 2015 р. ЄП прийняв резолюцію про підготовку робочої програми Комісії ЄС на 2016 рік, у якій «заохотив» Комісію «просувати приєднання ЄС до ЄКПЛ та вирішити інші правові виклики, враховуючи думку Суду», а також закликав цю інституцію ЄС активізувати зусилля для забезпечення приєднання⁸⁷.

Крім того, 20 квітня 2016 р. Комітет ЄП з конституційних питань (далі – ККП) організував громадські слухання на тему «Приєднання до Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ): підбиття підсумків за висновком Суду ЄС та шлях уперед», щоб вивчити способи та засоби відновлення процесу приєднання⁸⁸. Виступаючи від імені Юридичної служби Ради Європи, професор Йорг Полакевич зазначив, що існує потреба вирішувати заперечення Суду ЄС по черзі, приймаючи такі рішення щодо їхнього усунення, які як відповідають вимогам конституційного права ЄС, так і цілісності системи ЄКПЛ, а потім – повторно подати нову угоду про приєднання до Суду ЄС⁸⁹. З боку ЄС, професор Жан Пол Жакке наголосив, що основні права в ЄС не є у небезпеці, і що Суд ЄС, після винесення ним Висновку 2/13, безумовно, буде ще більш пильним у забезпеченні їхньої поваги з боку інституцій ЄС⁹⁰. Двоє вчених, д-р Соня Морано-Фоаді (Університет Оксфорд Брукс) та д-р Стеліос Андреадакіс (Університет Лестера) також висловили свою думку з цього приводу⁹¹. Зокрема, відповідно до їхньої позиції, викладеної в документі «Приєднання до Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ): підбиття підсумків за висновком Суду ЄС та шлях уперед» (далі – Документ) для вирішення проблеми несумісності ст. 53 Хартії і ст. 53 ЄКПЛ, виявленої Судом ЄС у його Висновку 2/13, пропонується три можливі рішення. Перше – прийняти тлумачну декларацію як додаток до Угоди про приєднання (може бути прийнято окремий меморандум про взаєморозуміння з положенням, що ст. 53 ЄКПЛ не дає права Договірним Сторонам застосовувати більш високі стандарти захисту основних прав таким чином, щоб це могло поставити під загрозу захист, встановлений Хартією, або першість, єдність чи ефективність права ЄС). Друге рішення – внести доповнення до Угоди про приєднання у формі додаткової статті (додаткове положення може бути включено безпосередньо до Угоди про приєднання і роз'яснити взаємозв'язок між ст. ст. 53 ЄКПЛ та 53 Хартії у встановленні стандартів захисту основних прав). Третє рішення проблеми несумісності положень ст. 53 ЄКПЛ і ст. 53 Хартії, запропоноване в Документі, – внести зміни до обох статей (обидві статті можуть бути змінені таким чином, щоб їхні тексти були більш узгодженими і чіткіше виражали зміст, який вони тлумачать)⁹².

Щодо Протоколу 16 до Конвенції і консультативної юрисдикції ЄСПЛ (згідно з якою вищі суди та суди Високої Договірної Сторони, визначені відповідно до ст. 10 Протоколу 16 до Конвенції, можуть звернутися до ЄСПЛ з проханням надати консультативний висновок щодо принципів питань, що стосуються тлумачення чи застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї (п. 1 ст. 1 Протоколу 16 до Конвенції))⁹³ Документ також пропонує два рішення. Перше полягає у включенні до Угоди про приєднання положення, згідно з яким суди держав-членів ЄС повинні утримуватися від запитів щодо консультативних висновків ЄСПЛ щодо тлумачення, застосування та обґрунтованості права ЄС, а натомість повинні передати це питання до Суду ЄС у порядку процедури попереднього рішення відповідно до ст. 267 ДФЄС. Цей варіант пропонується для подолання будь-якого проблемного питання, пов'язаного із автономією ЄС і роллю Суду ЄС у правопорядку ЄС⁹⁴. У рамках другого рішення держави-члени ЄС повинні взяти на себе зобов'язання, що вони не підписуватимуть і не ратифікуватимуть Протокол 16 до Конвенції⁹⁵. Автори документу схиляються до першого варіанта вирішення даного питання, оскільки вважають його політично прийнятним і таким, що може задовольнити Суд ЄС⁹⁶.

Для вирішення проблеми напруженості в рамках ст. 344 ДФЄС, відміченої у Висновку 2/13 Судом ЄС, Документом передбачено дві альтернативи: а) прийняти в рамках Угоди про приєднання положення про чітке виключення компетенції ЄСПЛ відповідно до ст. 33 ЄКПЛ із спорів між державами-членами ЄС або між державами-членами ЄС і ЄС з питань, що стосуються застосування ЄКПЛ у межах сфери застосування права ЄС *ratione materiae* чи б) попросити держави-члени ЄС перед приєднанням розробити зобов'язальну декларацію відповідно до міжнародного права про те, що вони не будуть ініціювати або брати участь у провадженні за ст. 33 ЄКПЛ, якщо об'єкт спору підпадає під матеріальне поле права ЄС⁹⁷.

У рамках проблемного питання щодо механізму співвідповідача і залучення та розподілу відповідальності, вказаного у Висновку 2/13 Судом ЄС, Документом запропоновано наступні пропозиції його вирішення. Стосовно залучення вважається доцільним переглянути п. 5 ст. 3 Проекту угоди, щоб гарантувати ЄС чи державі-члену ЄС статус співвідповідача на їх запит без будь-якої форми перегляду ЄСПЛ. Щодо розподілу

відповідальності пропонується переглянути п. 7 ст. 3 Проекту угоди, виключивши частину цього положення, у якому ЄСПЛ може вирішувати, як виняток із норми про спільну відповідальність, що тільки один співвідповідач несе відповідальність. Доречним визначається також подальше внесення ясності у п. 7 ст. 3 Проекту угоди стосовно застережень, зроблених державою-членом ЄС, відповідно до якого держава-член ЄС не може нести відповідальність ні як відповідач, ні як співвідповідач, виходячи із наявності такого застереження⁹⁸.

Питанню попереднього залучення Суду ЄС також приділено увагу в Документі й запропоновано три альтернативи його врегулювання, які не є взаємовиключними і можуть бути об'єднані в процесі перегляду Проекту угоди: а) включити до Угоди про приєднання конкретне і чітке положення про те, що ЄСПЛ «повинен припинити провадження у справі, якщо ЄС як співвідповідач повідомить його про те, що у справу буде залучений Суд ЄС», б) додати роз'яснення в Проект угоди, щоб усунути ризик прийняття ЄСПЛ рішення щодо прийнятності попередньої участі у випадках, коли Суд ЄС ще не тлумачив спірне право ЄС, яке розглядається, в) включити в Проект угоди положення, що вимагає від ЄСПЛ повністю та систематично інформувати ЄС про будь-яку справу на розгляді ЄСПЛ, у якій ЄС може потенційно бути співвідповідачем⁹⁹.

У контексті Спільної зовнішньої політики і політики безпеки (далі – СЗППБ ЄС) та простору свободи, безпеки і юстиції ЄС (далі – ПСБЮ ЄС) Документ включає декілька правових рішень. Зокрема, ЄС може зробити застереження до ЄКПЛ, виключивши СЗППБ ЄС та СБЮ ЄС з юрисдикції ЄСПЛ, підписуючи або висловлюючи свою згоду на обов'язковість положень Угоди відповідно до її ст. 10 (цей варіант не буде вимагати внесення змін до Угоди). Водночас можливе і внесення змін до Проекту угоди, щоб включити положення, яке виключає СЗППБ ЄС та СБЮ ЄС з юрисдикції ЄСПЛ, та додати положення, що роз'яснюють сферу дії принципу взаємної довіри. Разом із тим не виключається і варіант внесення змін до первинного права ЄС, щоб розширити юрисдикцію Суду ЄС щодо СЗППБ ЄС та уточнити сферу застосування принципу взаємної довіри стосовно СБЮ ЄС¹⁰⁰.

ККП підтвердив зобов'язання продовжувати роботу з приєднання до ЄКПЛ у своєму «Висновку Комітету з питань громадянських свобод, юстиції та внутрішніх справ по ситуації з основними правами у ЄС у 2015 році» від 9 листопада 2016 р., у якому ЄП пропонує Комісії ЄС визначити необхідні кроки для реалізації приєднання. 13 грудня 2016 р. ЄП прийняв резолюцію про стан основних прав у ЄС у 2015 р. (доповідь – Крістіан Дан Преда, парламентар від Румунії)¹⁰¹. У резолюції ЄП наголосив, що приєднання ЄС до ЄКПЛ є зобов'язанням ЄС за п. 2 ст. 6 Договору про ЄС і, відповідно, приєднання посилить захист основних прав у ЄС (п. 4 резолюції)¹⁰². Разом із тим ЄП висловив сподівання, що «юридичні перешкоди» приєднання ЄС до Конвенції будуть «усунені якнайшвидше» (п. 4 резолюції)¹⁰³.

У цьому зв'язку 10 січня 2018 р. депутат ЄП Сіон Саймон поставив питання Комісії ЄС щодо статусу Спільної зовнішньої політики та політики безпеки, який є невирішеним питанням приєднання ЄС до ЄКПЛ. Від імені Комісії ЄС відповідь на це питання надав Перший Віце-президент Комісії ЄС Тіммерманс 11 квітня 2018 року, сказавши, що Комісія ЄС впевнена, що задовільна відповідь знайдеться в переглянутій версії проекту угоди про приєднання¹⁰⁴.

Водночас тема приєднання ЄС до ЄКПЛ не була зазначена серед 10 пріоритетів Комісії ЄС Юнкера. На це звернув увагу і ЄП у згаданій вище резолюції щодо робочої програми Комісії ЄС на 2016 рік¹⁰⁵. 15 травня 2017 р. Комісія опублікувала робочий документ, що супроводжує її повідомлення і Звіт 2016 про застосування Хартії основних прав ЄС¹⁰⁶. При цьому співробітники Комісії ЄС наголошують, що ЛД «наклад обов'язок» щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ, додаючи, що він «залишається пріоритетом» для Комісії ЄС. Автори документа вважають, що таке приєднання «покращить ефективність законодавства ЄС та посилить узгодженість захисту основних прав у Європі». Що стосується необхідності переробити угоду про приєднання, Комісія ЄС (як переговорник ЄС у цьому питанні) продовжує консультуватися з відповідною робочою групою Ради Європи стосовно вирішення різноманітних заперечень щодо приєднання, висунутих Судом, і «досягає гарного прогресу» у цьому зв'язку¹⁰⁷.

Зрештою, Резолюція ЄП від 12 лютого 2019 р. щодо імплементації Хартії основних прав ЄС у інституційну структуру ЄС підтверджує важливість приєднання ЄС до ЄКПЛ¹⁰⁸.

Висновки. Попри той факт, що, виходячи із неодноразових заяв Комісії ЄС, приєднання ЄС до ЄКПЛ залишається її пріоритетним завданням, після винесення Судом ЄС Висновку 2/13 питанню приєднання інституційним механізмом ЄС приділяється менша увага, ніж до винесення висновку. З виголошенням Комісією ЄС рекомендації щодо приєднання у 2010 р. уже у 2013 р. було підготовлено Проект угоди такого приєднання. Суд ЄС (не затягуючи) у 2014 р. заклав питання щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ своїм висновком щодо несумісності Проекту угоди і права ЄС, чим розпочав, на нашу думку, «період створення враження» продовження роботи над приєднанням ЄС до ЄКПЛ як з боку інституційного механізму ЄС, так і з боку Ради Європи. Насправді ця робота не може не продовжуватися, оскільки ст. 6 ДЄС чітко закріплює міжнародно-правове зобов'язання ЄС приєднатися до Конвенції і протилежна позиція ЄС означала б свідоме порушення ним установчих договорів. Разом із тим ст. 6 ДЄС не визначає ані конкретних строків, у які має бути здійснене приєднання, ані конкретних санкцій – на випадок невиконання цього зобов'язання, що може значно розширити свободу дій ЄС у цьому зв'язку. Крім того, наявні пропозиції по внесенню змін до Проекту угоди, оціненого Судом ЄС, залишаються виключно пропозиціями, оскільки на сьогодні вони не об'єднані у оновлений проект угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ на рівні ЄС. Натомість, у ЄС продовжує утверджуватися у своєму значенні Хартія, кількість посилань судів ЄС на положення якої суттєво збільшилися після Висновку 2/13. Не без уваги залишаються і точки зору науковців про те, що приєднання ЄС до ЄКПЛ на умовах, визначених Судом ЄС у Висновку 2/13, фактично знизить рівень захисту прав людини у ЄС.

Зважаючи на те, що підготовка першого Проекту угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ зайняла близько трьох років, зауважуючи відсутність оновленого проекту угоди про приєднання (який би враховував позицію

Суду ЄС, висловлену у його Висновку 2/13), виходячи із необхідності оцінки нового проєкту угоди про приєднання Судом ЄС на предмет його сумісності із правом ЄС, є підстави припускати, що питання приєднання ЄС до ЄКПЛ ще довго залишатиметься відкритим. Водночас, після винесення Висновку 2/13 як Комісія ЄС, так і ЄП неодноразово підтверджували незмінність курсу ЄС на приєднання, а на початку 2020 р. було прийнято рішення про продовження термінів вироблення правових інструментів щодо встановлення моделей приєднання ЄС до Конвенції у ad hoc групі, що не може не підтверджувати здійснення приєднання як мінімум у довгостроковій перспективі.

¹ EU accession to the ECHR. Human rights intergovernmental cooperation, Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (дата звернення: 29.02.2020).

² Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Appendix I of the Final Report to the CDDH of the Fifth Negotiation Meeting between the CDDH and ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 10 June 2013. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *Draft Agreement*).

³ Douglas-Scott S. Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice. *Verfassungs Blog on matters constitutional*. URL: <https://verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice-2/> (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *Douglas-Scott*).

⁴ Łazowski A., Wessel R.A. When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. *German Law Journal*. 1/2016. P. 212.

⁵ Peers S. The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare. *German Law Journal*. 1/2016. P. 222.

⁶ Halberstam D. It's the Autonomy, Stupid! A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. *German Law Journal*. 1/2016. P. 146.

⁷ Nergelius J. The accession of the EU to the European Convention on Human Rights: A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice. *Swedish Institute for Policy Studies*. 2015. P. 50.

⁸ Заккароні Дж. Вплив приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на структуру судових органів у Європі. *Європейське право*. 2013. С. 34-50.

⁹ *Douglas-Scott*.

¹⁰ Сердюк О.В. Перешкоди приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: висновок Суду ЄС 02/13. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права*. зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листопада. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 47-55.

¹¹ Фалалєєва Л.Г. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції з прав людини: правова позиція Суду. *Судова апеляція* 2017. № 3. С. 151-161.

¹² Комарова Т. Практика Суду ЄС щодо приєднання ЄС до Конвенції. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права*: зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листопада. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 135-144.

¹³ Арнольд Р. Юридичні наслідки приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 4. С. 63-68.

¹⁴ Добрянський С.П. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: доцільність, проблеми та перспективи. *Право України*. 2017. № 4. С. 117-125.

¹⁵ Eckes C. (2013) EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation. *The Modern Law Review*. 76(2). 254-285. URL: https://pure.uva.nl/ws/files/1332475/135441_373554.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁶ Korenica F. The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection. URL: <https://www.springer.com/gp/book/9783319217581> (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁷ Kuijer M. (2018) The challenging relationship between the European Convention on Human Rights and the EU legal order: consequences of a delayed accession. *The International Journal of Human Rights*. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2018.1535433> (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁸ Odermatt J. (2015) The EU's Accession to the European Convention on Human Rights: An International Law Perspective. *New York University Journal of International Law and Politics*. URL: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/20966/> (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁹ Charter of the United Nations. United Nations, 24 October 1945. 1 UNTS XVI. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> (дата звернення: 29.02.2020).

²⁰ Churchill W. Speech delivered at the University of Zurich, 19 September 1946. URL: <https://rm.coe.int/16806981f3> (дата звернення: 29.02.2020).

²¹ The Congress of Europe in The Hague (7 to 10 May 1948). URL: <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/7b137b71-6010-4621-83b4-b0ca06a6b2cb/4b311dc0-cbe6-421d-9f9a-3bc8b1b155f6> (дата звернення: 29.02.2020).

²² Statute of the Council of Europe: London, 5th May, 1949. Council of Europe. London: H.M.S.O. (далі – *Статут Ради Європи*).

²³ Поліванова О.М. Особливості приєднання Європейського Союзу до Європейської Конвенції щодо захисту прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. С. 220-224.

²⁴ *Статут Ради Європи*.

²⁵ European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *ЄКПЛ*).

²⁶ Rules of the Court. ECHR, Registry of the Court, Strasbourg 1 January 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (дата звернення: 03.03.2020).

²⁷ *ЄКПЛ*.

²⁸ European Court of Human Rights to implement advisory jurisdiction. International Justice Resource Center. URL: <https://ijr-center.org/2018/04/24/european-court-of-human-rights-to-implement-advisory-jurisdiction/#gsc.tab=0> (дата звернення: 25.02.2020).

²⁹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, signed on 13 December 2007. *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 – 0390. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *Treaties*).

³⁰ *Treaties*.

³¹ *Treaties*.

³² Regulation (EU, Euratom) 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union. OJ L 341.24.12.2015. P. 14–17.

³³ Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29.9.2012), as amended on 18 June 2013 (OJ L 173, 26.6.2013, p. 65), on 19 July 2016 (OJ L 217, 12.8.2016, p. 69), on 9 April 2019 (OJ L 111, 25.4.2019, p. 73) and on 26 November 2019 (OJ L 316, 6.12.2019, P. 103).

³⁴ Поліванова О.М. Особливості приєднання Європейського Союзу до Європейської Конвенції щодо захисту прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. Київ, 2014. С. 220–224 (далі – Поліванова).

³⁵ *Douglas-Scott*.

³⁶ *Treaties*.

³⁷ Муравйов В.І. *Право Європейського Союзу: навч. посіб.* Київ : Ін Юре, 2015. 312 с.

³⁸ Treaty establishing the European Coal and Steel Community (Paris, 18 April 1951). URL: https://www.cvce.eu/content/publication/1997/10/13/11a21305-941e-49d7-a171-ed5be548cd58/publishable_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

³⁹ Treaty establishing the European Economic Community (Rome, 25 March 1957). URL: https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/ссa6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e/publishable_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁴⁰ Муравйов В.І., Святун О.В. Організаційно-правовий механізм захисту прав людини в Європейському Союзі. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 117. Ч. 1. С. 3–16.

⁴¹ Nold, J. Kohlen und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities. Judgment 4-73 (CJEC, 14 May 1974). Case. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0004&from=EN> (дата звернення: 29.02.2020).

⁴² Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities. Suppl. 2/79. URL: <http://aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf> (дата звернення: 29.02.2020).

⁴³ Single European Act. *Bulletin of the European Communities*. Supplement 2/86. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1986. URL: <http://aei.pitt.edu/8582/1/8582.pdf> (дата звернення: 29.02.2020).

⁴⁴ Treaty on European Union (Maastricht, 7 February 1992). URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaen/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁴⁵ Opinion of the Court of 28 March 1996. Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61994CV0002&lang1=en&type=TXT&ancre=> (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *1996 Opinion*).

⁴⁶ *1996 Opinion*.

⁴⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁴⁸ *Treaties*.

⁴⁹ *Treaties*.

⁵⁰ *Treaties*.

⁵¹ Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527 (дата звернення: 03.03.2020).

⁵² Opinion 2/13 of the Court (Full Court) on the compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. ECJ, 18 December 2014. *EUR-lex, access to the European Union Law*. Para. 155. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002> (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *2014 Opinion*); Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. P. 2, para. 4. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf (дата звернення: 01.03.2020) (далі – *Discussion document of the Court of Justice of the European Union*); Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Appendix V of the Final Report to the CDDH of the Fifth Negotiation Meeting between the CDDH and ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 10 June 2013. P. 16. Para. 3. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁵³ Protocol 8 relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *OJ C 326*. 26.10.2012. P. 273–273.

⁵⁴ *Treaties*.

⁵⁵ Протокол 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527 (дата звернення: 03.03.2020).

⁵⁶ Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Final report to the CDDH of 10 June 2013 Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020) (далі – *Fifth negotiation meeting*).

⁵⁷ *Draft Agreement*.

⁵⁸ *Fifth negotiation meeting*.

⁵⁹ Draft declaration by the European Union to be made at the time of signature of the Accession Agreement Appendix II of the Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Final report to the CDDH of 10 June 2013 Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁶⁰ Draft rule to be added to the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements in cases to which the European Union is a party. Appendix III. of the Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Final report to the CDDH of 10 June 2013 Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁶¹ Draft model of memorandum of understanding between the European Union and X [State which is not a member of the European Union]. Appendix IV of the Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: Final report to the CDDH of 10 June 2013 Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁶² Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Appendix V of the Final Report to the CDDH of the Fifth Negotiation Meeting between the CDDH and ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 10 June 2013. P. 16, para. 3. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁶³ *Draft Agreement*. P. 4.

⁶⁴ *Draft Agreement*. P. 5.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Draft Agreement*. P. 6.

⁶⁷ *Draft Agreement*. P. 7.

⁶⁸ *Draft Agreement*. P. 8.

⁶⁹ Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини. Страсбург, 5 березня 1996 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_324 (дата звернення: 29.02.2020).

⁷⁰ Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_019 (дата звернення: 29.02.2020).

⁷¹ Протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 6 листопада 1952 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_020 (дата звернення: 29.02.2020).

⁷² Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 5 березня 1996 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_104 (дата звернення: 29.02.2020).

⁷³ *Draft Agreement*. P. 10.

⁷⁴ *2014 Opinion*.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (No time for business as usual: Commission Work Programme 2016). Strasbourg, 27.10.2015 COM(2015). P. 10. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2016_en_0.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁸² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (Delivering a Europe that protects, empowers and defends: Commission Work Programme 2017). Strasbourg, 25.10.2016 COM(2016). P. 12. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2017_en.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

⁸³ Commission Staff Working Document on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights in 2016 accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights. Brussels, 18.5.2017 SWD (2017). P. 4. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d74ebf9e-3bae-11e7-a08e-01aa75ed71a1/language-en/format-pdf> (дата звернення: 01.03.2020) (далі – *2017 Commission Staff Working Document*); Completion of EU Accession to the ECHR. *Legislative Train Schedule Area of Justice and Fundamental Rights*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr> (дата звернення: 01.03.2020) (далі – *Completion of EU Accession to the ECHR*).

⁸⁴ *2017 Commission Staff Working Document*. P. 3.

⁸⁵ *2017 Commission Staff Working Document*. P. 4.

⁸⁶ *Completion of EU Accession to the ECHR*.

⁸⁷ European Parliament resolution of 16 September 2015 on the Commission Work Programme 2016 (2015/2729(RSP)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0323_EN.html?redirect (дата звернення: 01.03.2020).

⁸⁸ The EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Reflections, Solutions and the Way Forward. Contribution of Dr Sonia Morano-Foadi (and Dr Stelios Andreadakis. 20 April 2016. URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104504/Executive%20Summary%20MoranoFoadi%20Andreadakis%20April%202016.pdf> (дата звернення: 01.03.2020) (далі – *Reflections, Solutions and the Way Forward*).

⁸⁹ Polakiewicz J. Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR): stocktaking after the ECJ's opinion and way forward. *European Parliament, Committee on Constitutional Affairs Public Hearing 20 April 2016*. P. 16, para. 46. URL: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104500/EP_hearing_20_April_2016_rev.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

⁹⁰ L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme après l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne. *Affaires Constitutionnelles, Parlement européen*. URL: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104501/Briefing_20.04.2016%20282%29.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

⁹¹ *Reflections, Solutions and the Way Forward*.

⁹² *Reflections, Solutions and the Way Forward*. P. 4.

⁹³ Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 2.X.2013. *Council of Europe Treaty Series*. No. 214. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf (дата звернення: 01.03.2020).

⁹⁴ *Reflections, Solutions and the Way Forward*. P. 4–5.

⁹⁵ *Reflections, Solutions and the Way Forward*. P. 5.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Reflections, Solutions and the Way Forward*. P. 6.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Reflections, Solutions and the Way Forward*. P. 6–7.

¹⁰¹ European Parliament resolution of 13 December 2016 on the situation of fundamental rights in the European Union in 2015 (2016/2009(INI)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0485_EN.html?redirect (дата звернення: 01.03.2020) (далі – *2016 EP Resolution*).

¹⁰² *2016 EP Resolution*. Para. 4.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Completion of EU Accession to the ECHR*.

¹⁰⁵ European Parliament resolution of 16 September 2015 on the Commission Work Programme 2016 (2015/2729(RSP)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0323_EN.html?redirect (дата звернення: 01.03.2020); Bassot É., Hiller W. The Juncker Commission's ten priorities State of play in mid-2016. EPRS. 2016. P. 30.

¹⁰⁶ Commission Staff Working document on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights in 2016 Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights SWD/2017/0162 final. *Publications Office of the European Union*. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d74ebf9e-3bae-11e7-a08e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF> (дата звернення: 01.03.2020).

¹⁰⁷ EU accession to the ECHR. Human rights intergovernmental cooperation, Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (дата звернення: 29.02.2020).

¹⁰⁸ European Parliament resolution of 12 February 2019 on the implementation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the EU institutional framework (2017/2089(INI)). *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0079_EN.html (дата звернення: 01.03.2020).

Резюме

Поливанова О.М., Побережна О.В. Чи відбудеться приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини? «До» і «після» Висновку 2/13 Суду ЄС.

У статті досліджується процес приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. З цією метою вивчаються два етапи приєднання: до винесення Судом Справедливості Європейського Союзу Висновку 2/13 від 18 грудня 2014 р. щодо сумісності Проекту угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції і Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу і після його винесення. В рамках першого етапу аналізуються передумови винесення Судом Справедливості Європейського Союзу Висновку 2/13, зміст Проекту угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції і основні положення правової позиції Суду Справедливості Європейського Союзу щодо несумісності Проекту угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції, висловлені в рамках Висновку 2/13. У межах другого етапу приєднання вивчаються наміри і реальні кроки інституційного механізму Європейського Союзу та органів Ради Європи щодо реалізації приєднання, а також можливі шляхи усунення невідповідностей Проекту угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції, виявлені Судом Справедливості Європейського Союзу у Висновку 2/13, праву Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейська конвенція з прав людини, приєднання, Проект угоди, Суд Справедливості Європейського Союзу, Висновок 2/13.

Резюме

Поливанова Е.Н., Побережная О.В. Состоится ли присоединение Европейского Союза к Европейской конвенции по правам человека? «До» и «после» Заключения 2/13 Суда ЕС.

В статье исследуется процесс присоединения Европейского Союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. С этой целью изучаются два этапа присоединения: до вынесения Судом Справедливости Европейского Союза Заключения 2/13 от 18 декабря 2014 г. о совместимости Проекта соглашения о присоединении Европейского Союза к Конвенции и Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза и после его вынесения. В рамках первого этапа анализируются предпосылки вынесения Судом Справедливости Европейского Союза Заключения 2/13, содержание проекта соглашения о присоединении Европейского Союза к Конвенции и основные положения правовой позиции Суда Справедливости Европейского Союза относительно несовместимости Проекта соглашения о присоединении Европейского Союза к Конвенции, высказанные в рамках Заключения 2/13. В рамках второго этапа присоединения изучаются намерения и реальные шаги институционального механизма Европейского Союза и органов Совета Европы по реализации присоединения, а также возможные пути устранения несоответствий Проекта соглашения о присоединении Европейского Союза к Конвенции, обнаруженных Судом Справедливости Европейского Союза в Заключении 2/13, праву Европейского Союза.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейская конвенция по правам человека, присоединение, Проект соглашения, Суд Справедливости Европейского Союза, Заключение 2/13.

Summary

Olena Polivanova, Olga Poberezhna. Will the European Union accede to the European Convention on Human Rights? 'Before' and 'after' the Opinion 2/13 of the ECJ.

The article examines the European Union's accession to the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. To this end, two stages of accession are being examined: the stage before the Court of Justice of the European Union delivered its Opinion 2/13 of 18 December 2014 on the compatibility of the Draft agreement on the accession of the European Union to the Convention with the Treaty on the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union and the stage after this Opinion.

In the frames of the first stage the prerequisites for the Court of Justice of the European Union's making the Opinion 2/13, the content of the Draft agreement on the accession of the European Union to the Convention and the main provisions of the legal position of the Court of Justice of the European Union regarding the incompatibility of the Draft agreement on the accession of the European Union to the Convention are analysed. The second stage of the accession examines the intentions and real steps of the institutional mechanism of the European Union and the Council of Europe's bodies for the implementation of accession, as well as possible ways of eliminating the inconsistencies of the Draft agreement on the accession of the European Union to the Convention identified by the Court of Justice of the European Union in its Opinion 2/13.

Considering that the preparation of the first draft of the EU accession agreement to the Convention took about three years, noting the lack of an updated draft accession agreement (which could have taken into account the position of the European Union Court of Justice expressed in its Opinion 2/13), taking into account the necessity of the compatibility assessment of the new draft agreement on the accession of the European Union to the Convention with the EU by the European Union Court of Justice, there is a reason to believe that the issue of the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights will have been open for a long time. At the same time, following the adoption of the Opinion 2/13, both the Commission of the European Union and the European Par-

liament have repeatedly confirmed the continuity of the European Union's course for accession, and the fact that in early 2020 it was decided to extend the deadlines for the development of legal instruments establishing models of the European Union's accession to the Convention in the ad hoc group cannot but confirm the perspective of accession at least in the long run.

Key words: European Union, European Convention on Human Rights, accession, Draft agreement, Court of Justice of the European Union, Opinion 2/13.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.75

УДК 341.45

В.В. ПОПКО

*Вадим Вікторович Попко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-8358-7721

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО – ДЖЕРЕЛО ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. З'ясування системи джерел транснаціонального кримінального права є принциповим питанням для дослідження транснаціонального кримінального права та має не тільки наукове, теоретичне, а й велике практичне значення. Виявлення закономірностей їх розвитку сприяє розумінню природи транснаціонального кримінального права, тенденцій розвитку, формування ієрархії джерел, юридичної сили різних нормативно-правових актів, їх застосування та ін. Визнання *національного законодавства* джерелом транснаціонального кримінального права є важливим питанням з огляду на головну концептуальну особливість транснаціонального кримінального права: *взаємодія транснаціонального (міжнародного) та внутрішньодержавного (національного) кримінального права*. Транснаціональне кримінальне право як підгалузь міжнародного кримінального права входить у систему міжнародного права, базується на її принципах і тісно пов'язане з національним кримінальним правом.

Метою статті є вивчення системи джерел транснаціонального кримінального права, їх класифікації, місця національного законодавства в якості джерела (форми) права у цій системі.

Аналіз останніх досліджень. У доктрині міжнародного кримінального права проблематика джерел (форм) права ставилась і вивчалась тією чи іншою мірою в певних аспектах неодноразово, проте становлення й розвиток транснаціонального кримінального права потребує з'ясування їх видів з огляду на необхідність обґрунтування концепції транснаціонального кримінального права, а також вивчення емпіричного матеріалу: міжнародно-правових актів та законодавства різних держав.

Вагоме значення для даного дослідження мають: загальнотеоретичні праці вітчизняних і зарубіжних вчених, доктринальні напрацювання сучасного міжнародного права, концепції міжнародного кримінального права, проте особливий інтерес становлять розробки вчених безпосередньо в теорії джерел права (Ж.-Л. Бергель, М.І. Козюбра, Л.А. Луць, М.М. Марченко, Н.М. Онищенко, Н.М. Пархоменко) та зокрема в теорії міжнародного права. У їх працях ми знаходимо теоретико-концептуальний підхід до розуміння поняття *джерело права* з позицій широкого підходу та у формально-юридичному розумінні. Розгорнутий аналіз джерел міжнародного права дається в дисертаційному дослідженні О.В. Київцев¹, яка виокремлює загальні принципи права як основу сучасного міжнародного правопорядку, міжнародний звичай як основну форму закріплення універсальних міжнародних зобов'язань та міжнародний договір, а також неklasичні джерела міжнародного права – односторонні акти суб'єктів міжнародного права та акти міжнародних інституцій. Крім того, останнім часом тематика джерел транснаціонального кримінального права активно досліджується вченими у контексті загальної теорії міжнародного кримінального права, зокрема, це роботи таких українських та зарубіжних науковців, як Дж. Альбанезе, К. Амбос, Н. Бойстер, А. Боссард, М.В. Буроменський, Г. Верле, В.В. Голина, В.Н. Денисов, Н.В. Дрьомін, Г.П. Жаровська, Н.А. Зелінська, А. Кассезе, О.В. Київцев, Л.А. Луць, Т.Л. Сироїд, Дж. Шварценбергер, М. Шоу.

Виклад основного матеріалу. Система джерел права не є усталеною назавжди, вона змінюється й відбиває розвиток права в цілому. Професор М.І. Козюбра звертає увагу на тенденції сучасного розвитку джерел права з позицій широкого підходу², про «нові» види джерел права пише професор М.В. Буроменський³, професор Н.М. Пархоменко зазначає, що окремі положення праць вчених, які розробляли теорію джерел права, залишаються актуальними, інші потребують перегляду⁴. Щодо визначення системи джерел права, важливою є позиція професора Л.А. Луць, яка обґрунтовує її наступним: поняття «система джерел права» відображає «стан розформалізованості правової системи за рахунок урізноманітнення зовнішніх форм (джерел) права, а також необхідності їх взаємоузгодження у межах єдиної системи нормативних регуляторів».

© В.В. Попко, 2020

* *Vadym Popko, Ph.D. in Law, Associate professor, Associate professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Аналіз правових систем світу свідчить про значну багатоманітність зовнішніх форм (джерел) права, підкреслює Л.А. Луць. Найбільш використовуваними джерелами права в різних правових системах є нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, нормативно-правовий прецедент, правовий звичай, принципи права. У деяких правових системах як зовнішні форми (джерела) права використовуються релігійні джерела, а також правова доктрина. При цьому в кожній національній чи міждержавній правовій системі формується специфічна, саме цією правовою системою витребувана система джерел права. Це дає змогу говорити про особливості кожної з таких систем джерел права чи видові або ж типологічні їх особливості. З позицій загальної теорії права система джерел права є зовнішньою формою системи права, тобто вони співвідносяться як форма і зміст. Система джерел права має суб'єктивний характер, оскільки її формування залежить від суб'єктів правотворення. Від якісної та ефективної діяльності суб'єктів правотворення залежить і динамічний характер системи джерел права, здатність її реагування на потреби суспільства, зокрема щодо необхідності впорядкування відносин між суб'єктами за допомогою норм права. Тому це свідчить про можливість використання системи джерел права як специфічної нормативно-правової організації, необхідної для правового регулювання в будь-якому суспільстві»⁵. Отже, система джерел права є комплексом взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють необхідну нормативно-правову основу для забезпечення правового регулювання будь-яких відносин.

Своєрідна система джерел права склалась і в міжнародному кримінальному праві. Посилання на застосовне право містяться в багатьох міжнародно-правових актах, проте ні один із міжнародних документів не містить вичерпного переліку джерел права. Найбільш повно даний перелік вказано у ст. 38 *Статуту Міжнародного суду ООН*, на яку посилаються більшість авторів та яка широко визнається в юриспруденції в якості переліку джерел міжнародного права. У цій статті зазначено, що Суд застосовує: «а) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, безперечно визнані державами, які є сторонами спору; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) із застереженням, вказаним у ст. 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй у якості допоміжного засобу для визначення правових норм»⁶. Застереження ст. 59 стосуються того, що «рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі, і лише по даній справі».

Розгорнутий аналіз джерел міжнародного права дає професор М.В. Буроменський, який також зазначає дискусійний характер переліку джерел у зв'язку з появою «нових» видів та підкреслює принципове значення визначення поняття та видів джерел для міжнародного права. М.В. Буроменський акцентує увагу на тому, що метою ст. 38 Статуту МС ООН «було не надання переліку всіх джерел МП, а визначення джерел, які Суд застосовує у своїй практиці», до того ж перелік джерел, наведений у цій статті, є загальноновизнаним і «як такий не може бути скороченим»⁷.

Слушне зауваження робить і професор Н.А. Зелінська, яка пише, що перелік джерел згідно зі ст. 38 (1) Статуту МС ООН є «початковим орієнтиром для визначення системи джерел міжнародного кримінального права»⁸. Слід додати, що такий характер мають й інші загальні джерела міжнародного права, зокрема основоположне значення для формування джерел транснаціонального кримінального права мають: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Конвенція РЄ про захист прав людини і основоположних свобод, Статут ООН. Усі вони є частиною міжнародного права і можуть застосовуватися на цій підставі як загальні джерела міжнародного права.

З плином часу характер норм міжнародного права значно змінився порівняно з 1945 р., відколи було прийнято Статут Міжнародного суду й сам Статут ООН. Про необхідність осучасненого підходу до характеристики норм міжнародного права писав ще у 60-х рр. ХХ ст. В. Фрідман у праці «Мінлива структура міжнародного права»⁹, оскільки з'явилася нова внутрішня динаміка міжнародного права, що привела до активного співробітництва як на світовому, так і на регіональному рівнях, під впливом зовнішніх чинників – зміною геополітичних реалій. У наш час зміст ст. 38, який майже дослівно повторює аналогічну норму Статуту Постійної палати Міжнародного правосуддя від 16 грудня 1920 р., створеної після Першої світової війни Лігою Націй, піддається обґрунтованій критиці як застарілий і такий, що не відповідає вимогам сьогодення. Положення цієї норми зазвичай сприймається як відправна точка при розгляді джерел міжнародного права.

Фундаментальною основою транснаціонального кримінального права визнається міжнародне кримінальне право, його принципи та джерела, серед яких важливе місце займає *Римський статут Міжнародного кримінального права*, ухвалений 17 липня 1998 року¹⁰. У Римському Статуті перелік джерел права більш конкретизований і у ст. 21 Статуту «Застосовне право» зазначено, що Суд застосовує: «а) по-перше, названий Статут, Елементи злочинів і свої Правила процедури і доказування; б) по-друге, у відповідних випадках, застосовні міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальноновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів; в) якщо це неможливо, Суд застосовує загальні принципи права, взяті ним із національних законів правових систем світу, включаючи, відповідно, національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію відносно даного злочину, при умові, що ці принципи не є несумісними з названим Статутом і з міжнародним правом і міжнародно визнаними нормами і стандартами». На сьогоднішній день Статут МКС, зазначає Г. Верле, «є центральним документом міжнародного кримінального права. Він заклав правову основу Міжнародного кримінального суду і встановив для нього новий тип процесуального права. Статут МКС також став важливим етапом у розвитку матеріального міжнародного кримінального права»¹¹.

Сказане повною мірою стосується і джерел транснаціонального кримінального права та впливає з тлумачення джерела права в широкому розумінні. З позицій широкого підходу, характеризуючи систему джерел

транснаціонального кримінального права, слід виходити з того, що «міжнародна нормативна система як сукупність суб'єктів та інститутів сучасного міжнародного права має цілісний характер»¹². Щодо формально-юридичного підходу, то слід зазначити, що система джерел транснаціонального кримінального права не повністю збігається з системою джерел міжнародного права й має свої особливості, які полягають, як зазначає І.І. Лукашук, «у характері взаємодії цих джерел»¹³. У транснаціональному кримінальному праві зливається «універсальна властивість національного і міжнародного права – правове й індивідуальне регулювання суспільних відносин як парних категорій»¹⁴.

Виходячи з цих концептуальних засад джерел права в системі джерел транснаціонального кримінального права, виокремимо дві основні групи: *універсальні* (загальні принципи права, конвенції, міжнародні звичаєві норми) та *допоміжні джерела* (судові рішення, судова практика, доктрини, норми національного законодавства, рішення внутрішньодержавних судів). Безперечно, основним джерелом транснаціонального кримінального права слід вважати *конвенції* (універсальні, регіональні, антикримінальні), що підкреслюється багатьма вченими (Н. Бойстер, М.В. Буроменський, О.В. Буткевич, Н.А. Зелінська, В.В. Мицик, В.П. Панов). Зазначимо, що на формування джерел транснаціонального кримінального права впливають численні міжнародно-правові акти (декларації, заяви, звернення, рекомендації), що приймаються міжнародними організаціями та їх органами (ООН, Рада Європи, Євросоюз, Інтерпол, Європол, ІКАО, ІМО, МОМ, МАГАТЄ).

У системі джерел транснаціонального кримінального права особливе місце посідає національне законодавство держав. Матеріальним джерелом національних правових актів є діяльність правотворчих органів, а міжнародних договорів – угоди держав, міжнародних організацій – правомочних суб'єктів міжнародного права. У доктрині сформувався кілька позицій щодо визнання національного законодавства джерелом міжнародного кримінального права. Існує позиція заперечення визнання норм національних законів у такій якості (В.П. Панов¹⁵). Авторитетною є позиція визнання провідної ролі національного права при формуванні міжнародного кримінального права (І.І. Лукашук¹⁶, Н.О. Ушаков¹⁷), зокрема норми щодо злочинності й карності діяння, співучасті, крайньої необхідності, видах покарання тощо сприйняті міжнародним кримінальним правом із національних правових систем. О.Г. Кибальник та І.Г. Соломоненко звертають увагу на вагомий вплив, що здійснює національний закон чи національне правозастосування на формування міжнародно-правового акта, проте не йдеться про їх обов'язкову силу: «в силу відсутності імперативного характеру й формально визначеної юридичної сили – національне законодавство і рішення внутрішньодержавних судів навряд чи можна віднести до імперативних джерел міжнародного кримінального права у строго юридичному розумінні останніх»¹⁸. Низка авторів відводять національному кримінальному праву й рішенням внутрішньодержавного кримінального суду роль допоміжних (другорядних) джерел (І.П. Бліщенко, Ж. Дорія¹⁹). Сучасні дослідники наголошують на визнанні національних кримінально-правових норм самостійним джерелом міжнародного кримінального права (Л.В. Іногамова-Хегай²⁰).

Важливою є позиція професора М.І. Козюбри, який пише, що «хоч національне право безпосередньо не регулює міжнародні відносини, це не означає що його норми, як і національні правові системи в цілому, не впливають на міжнародне право і міжнародні правові системи»²¹. Форми такого впливу на транснаціональне кримінальне право можуть бути різноманітними і виявлятися у визначенні національної кримінальної політики; при підписанні, ратифікації чи денонсації міжнародних конвенцій; у визначенні порядку утворення та функціонування виключних економічних зон, зон вільної торгівлі; при наданні правової допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям тощо. Національні закони та інші нормативно-правові акти можуть стимулювати ухвалення нових чи внесення відповідних змін до інших міжнародно-правових документів, що в свою чергу сприяє поглибленню співробітництва держав у сфері протидії міжнародній злочинності в реалізації спільних інтересів світового співтовариства на основі загальних, визнаних цивілізованими націями, принципів права.

У літературі також зазначається роль судової практики національних судів: «рішення національних судів можуть відігравати двояку роль щодо міжнародного звичаєвого права: не тільки як державна практика, але також і як засіб для визначення норм міжнародного звичаєвого права»²². На двійсту роль рішень національних судів звертає увагу й Г. Верле, який пише, що «по-перше, як форми відображення *opinio juris* і практики держав, вони можуть підтверджувати чи формувати звичаєве право і робити внесок у формування загальних принципів права. По-друге, рішення національних судів можуть служити в якості допоміжних засобів визнання права, що допомагають визначати зміст норм міжнародного кримінального права»²³. Особливо важливими для формування норм міжнародного кримінального права, й зокрема транснаціонального кримінального права, є рішення у кримінальних справах у національних судах, у ході яких безпосередньо застосовується міжнародне (транснаціональне) кримінальне право. Таких справ небагато, проте ця обставина підтверджує й збільшує їх цінність.

Зазначимо, що між усталеними джерелами міжнародного кримінального права (конвенції, звичаї, судова практика) й національними законами існує тісний зв'язок. Національні органи, що здійснюють кримінальне переслідування за транснаціональні злочини, а також у процесі взаємодії з органами іноземних держав та міжнародними органами, застосовують внутрішнє право, яке має відповідати нормам міжнародного права та міжнародного кримінального права, або застосовувати норми цих галузей безпосередньо. При ратифікації Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності в Законі України зазначено, що «Конвенція застосовуватиметься тільки за умови дотримання конституційних принципів і фундаментальних засад правової системи України» (п. 1)²⁴. Застосування національними органами міжнародного права зумовлено внутрішньодержавною системою, в якій заснований і діє судовий орган. Компетенція національного суду застосовувати міжнародно-правові норми базується на відповідних положеннях внутрішнього права держави. Національні системи права доповнюються положеннями міжнародного кримінального права, їх цілі й

завдання збігаються: переслідування й покарання винних осіб у скоєнні злочину, попередження злочинів, усунення причин і умов вчинення злочину. Зазвичай, норми, закріплені в міжнародних договорах після їх ратифікації національним законодавством, стають його частиною.

Слід зазначити, що у випадку вчинення транснаціонального злочину рішення (вирок) виноситься на підставі національного законодавства. У випадку з міжнародними злочинами міжнародний трибунал виносить вирок безпосередньо на підставі міжнародного права, причому національні суди можуть це робити як на підставі міжнародного, так і внутрішнього права. Національні суди застосовують норми кримінального права із застереженнями. До їх числа належать, зокрема: трансформація договірних норм у внутрішнє кримінальне законодавство; ратифікація та опублікування договорів згідно зі встановленими у законодавствах держав правилами; відповідність договорів загальноновизнаним принципам та нормам міжнародного права; точність і конкретність міжнародних договорів; урахування їх застосування національними судами. У практиці судів України допускається застосування судами норм міжнародних договорів після їх ратифікації та опублікування в офіційних джерелах. Проте в судовій практиці пряме застосування норм міжнародного кримінального права при винесенні рішень у кримінальних справах щодо транснаціональних злочинів зустрічається не часто. У таких випадках суди й надалі будуть керуватися національним законодавством, у яке трансформуються норми транснаціонального кримінального права.

Низка положень транснаціонального кримінального права сформульована у правових актах з урахуванням особливостей внутрішньодержавного права, зокрема поняття посадової особи, організованих злочинних груп, форм вини, віку, з досягненням якого можлива кримінальна відповідальність особи тощо, по-різному визначаються у національних законах. У зв'язку з цим у міжнародно-правових актах існують застереження. Наприклад, у Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. встановлено: «З урахуванням своїх конституційних положень і основних принципів своєї правової системи кожна Сторона вживає такі заходи, які можуть бути потрібні, для того, щоб визнати правопорушення згідно зі своїм законодавством, коли вони вчиняються навмисно, зберігання, придбання або культивування будь-якого наркотичного засобу або психотропної речовини для особистого споживання на порушення положень Конвенції 1951 року, Конвенції 1961 року з поправками або Конвенції 1971 року» (ст. 3 п. 2)²⁵. Так, кримінальне законодавство Нідерландів не передбачає як злочин придбання наркотичних засобів для особистого споживання. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. закріплено: «Для цілей пункту 1 цієї статті і статті 9 цієї Конвенції “публічною посадовою особою” є публічна посадова особа або особа, що надає будь-яку публічну послугу, як це визначається внутрішнім законодавством Держави-учасниці, в якій ця особа виконує такі функції, і як це застосовується в кримінальному законодавстві цієї Держави-учасниці» (ст. 8 п. 4)²⁶.

Таким чином, враховуючи особливості національних правових систем, транснаціональне кримінальне право передбачає, що низку кримінально-правових понять національні органи застосовують згідно зі своїми правовими принципами. Звичайно, що врахування особливостей внутрішнього права не повинно суперечити загальноновизнаним міжнародним принципам і нормам.

Щодо визнання норм внутрішньодержавного законодавства джерелами транснаціонального кримінального права посилянь у міжнародно-правових актах небагато. Наприклад, у Конвенції по морському праву 1982 р. та Женевській конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р. встановлено, що юрисдикція прибережної держави поширюється на його територіальні і внутрішні морські води.

Частіше зустрічаються посилання в документах внутрішньодержавного характеру. З цього приводу Г. Верле пише: «Акти національного законодавства, будучи відображенням як *opinio juris*, так і практики держав, також можуть здійснити вплив на міжнародне кримінальне право – наприклад, через сприйняття міжнародних кримінально-правових норм в акті національного законодавства, такого як (Германський) Кодекс злочинів проти міжнародного права від 26 червня 2002 року»²⁷.

Для застосування норм національного законодавства в якості джерела транснаціонального кримінального права вимагається приведення національних законів у відповідність до міжнародних правових актів. При цьому посилення на специфіку кримінально-правової системи не можуть слугувати підставою для відмови держави від взятих на себе зобов'язань в силу відомого принципу «договори повинні виконуватися». Глобально цілі і завдання національного й міжнародного кримінального права збігаються: переслідування і покарання винних у скоєнні злочинів осіб, попередження злочинів, усунення причин і умов скоєння злочинів.

З огляду на тісний зв'язок, що існує між транснаціональним кримінальним правом та національним правом (визнання злочином діяння, забороненого кримінальним законом не менше ніж двох держав, і обов'язок криміналізації транснаціональних злочинів та їх пеналізації; встановлення кримінальної відповідальності й віку, з якого настає відповідальність за конкретний злочин у внутрішньому праві та ін.), визнання національного законодавства джерелом транснаціонального кримінального права уявляється необхідним через закріплення відповідних норм у міжнародно-правових актах. Особи підпадають під кримінальну відповідальність тільки в тому випадку, якщо відповідна кримінально-правова заборона міститься в національному законодавстві (подвійна кримінальність), адже безпосередньо відповідальність накладається не міжнародним судом, а національним, при цьому можливий міжнародний контроль, зокрема Конвенція ООН 2000 р. (ст. 32) покладає контроль за «сприяння виконанню цієї Конвенції і проведення спостереження за ходом її виконання» на Конференцію учасників Конвенції.

Висновки. Транснаціональне кримінальне право володіє власною системою джерел, яка є складовою системи джерел міжнародного кримінального права. Норми джерел цих систем тісно пов'язані між собою, містяться в міжнародно-правових актах універсального та регіонального характеру, серед яких вагоме місце

посідають конвенції, зокрема Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року.

Серед джерел транснаціонального кримінального права слід виокремити особливе місце національного законодавства, яке в системі джерел міжнародного кримінального права належить до групи допоміжних джерел. Національне законодавство безпосередньо не регулює міжнародні відносини, проте впливає на транснаціональне кримінальне право різними шляхами, зокрема в національному законодавстві відбувається криміналізація транснаціональних злочинів, їх пеналізація, кримінальне переслідування, реалізація норм відповідно до визначеної в законодавстві юрисдикції тощо. Форми впливу національного законодавства на транснаціональне кримінальне право можуть бути різноманітними і виявлятися у визначенні національної кримінальної політики; при підписанні, ратифікації чи денонсації міжнародних конвенцій; при наданні правової допомоги державам та міжнародним організаціям тощо. Національні закони та інші нормативно-правові акти можуть стимулювати ухвалення нових чи внесення відповідних змін до інших міжнародно-правових документів, що в свою чергу сприяє поглибленню співробітництва держав у сфері протидії міжнародній злочинності в реалізації спільних інтересів світового співтовариства на основі загальних, визнаних цивілізованими націями, принципів права.

¹ Київець О.В. Джерела міжнародного права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2012. 460 с.

² Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія». Юридичні науки.* 2004. Т. 26. С. 3–9.

³ Міжнародне публічне право: підручник: у 2-х т. / В.В. Мицик, М.В. Буроменський, М.М. Гнатівський та ін.; за заг. ред. В.В. Мицика. Харків: Право, 2019. Т. 1: Основи теорії. 416 с.

⁴ Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.

⁵ Луць Л. Система джерел права: загальнотеоретична характеристика. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної наук.-практ. конференції, 8–9 лютого 2007 р.* Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. 629 с. С. 44–46.

⁶ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; Міжнародний документ від 26.06.1945 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010

⁷ Міжнародне публічне право: підручник: у 2-х т. / В.В. Мицик, М.В. Буроменський, М.М. Гнатівський та ін.; за заг. ред. В.В. Мицика. Харків: Право, 2019. Т. 1: Основи теорії. 416 с.

⁸ Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна-Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.

⁹ Friedman W. The Changing Structure of International Law. University Presses of California, Columbia and Princeton. January, 1966. 410 p.

¹⁰ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588

¹¹ Верле Герхард. Принципи міжнародного уголовного права: учебник / пер. с англ. С.В. Саяпина. Одеса: Фенікс; Москва: ТрансЛит, 2011. 910 с.

¹² Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международная нормативная система как институционально-правовая составляющая современного миропорядка. *Государство и право.* 2015. № 6. С. 62–70.

¹³ Лукашук И.И. Международное право: Особенная часть: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2007. С. 421.

¹⁴ Ершов В.В. Универсальное в национальном и международном праве. *Журнал российского права.* 2018. № 7. С. 46–61. С. 50.

¹⁵ Панов В.П. Международное уголовное право: учеб. пособ. Москва: Инфра-М, 1997. 320 с. С. 26.

¹⁶ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе / ред. В.А. Качанов. Москва: Спарк, 1997. 322 с.

¹⁷ Ушаков Н.А. Международное право: учебник / Институт государства и права РАН. Москва: Юрист, 2003. 302 с. С. 27.

¹⁸ Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Источники и система международного уголовного права. *Государство и право.* 2004. № 1. С. 62–67.

¹⁹ Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. 2-е изд., доп. Москва: Изд-во МНИМП, 1999. 472 с. С. 280–285.

²⁰ Иногамова-Хегай Л. Источники международного уголовного права. *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.)* / под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой и А.В. Сычевой. Москва: Международные отношения, 2004. 536 с. С. 417–428.

²¹ Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с. С. 353.

²² Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна-Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.

²³ Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник / пер. с англ. С.В. Саяпина. Одеса: Фенікс; Москва: ТрансЛит, 2011. 910 с.

²⁴ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють: Закон України від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1433-15>

²⁵ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096

²⁶ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789

²⁷ Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник / пер. с англ. С.В. Саяпина. Одеса: Фенікс; Москва: ТрансЛит, 2011. 910 с.

Резюме

Попко В.В. Національне законодавство – джерело транснаціонального кримінального права.

У статті розглядається національне законодавство у якості джерела (форми) транснаціонального кримінального права. Автор аналізує позиції вітчизняних та зарубіжних вчених щодо визнання національного законодавства в якості джерела міжнародного кримінального права. Визначається місце національного законодавства в системі джерел транснаціонального кримінального права та обґрунтовується його допоміжний характер.

Автором обґрунтовується позиція визнання національного законодавства джерелом транснаціонального кримінального права з огляду на важливу концептуальну особливість цієї підгалузі права, яка виявляється у взаємодії транснаціонального (міжнародного) та внутрішньодержавного (національного) кримінального права. Транснаціональне кримінальне право як підгалузь міжнародного кримінального права входить у систему міжнародного права, базується на її принципах і тісно пов'язане з національним кримінальним правом.

Ключові слова: джерело права, національне законодавство, транснаціональне кримінальне право, транснаціональний злочин, конвенція.

Резюме

Попко В.В. Национальное законодательство – источник транснационального уголовного права.

В статье рассматривается национальное законодательство в качестве источника (формы) транснационального уголовного права. Автор анализирует позиции отечественных и зарубежных ученых относительно признания национального законодательства в качестве источника международного уголовного права. Определяется место национального законодательства в системе источников транснационального уголовного права и обосновывается его вспомогательный характер.

Автором обосновывается позиция признания национального законодательства источником транснационального уголовного права, исходя из важной концептуальной особенности этой подотрасли права, которая проявляется во взаимодействии транснационального (международного) и внутригосударственного (национального) уголовного права. Транснациональное уголовное право в значении подотрасли международного уголовного права входит в систему международного права, базируется на ее принципах и тесно связано с национальным уголовным правом.

Ключевые слова: источник права, национальное законодательство, транснациональное уголовное право, транснациональное преступление, конвенция.

Summary

Vadym Popko. National legislation as a source of transnational criminal law.

The article covers the topic of national legislation as a source (form) of transnational criminal law. International criminal law doctrine has examined different aspects of legal sources many times, but development and establishment of transnational criminal law creates a necessity of research with a view to substantiating the concept of transnational criminal law and researching the empiric basis: international legal act and legislatures of different states.

Author finds that the systems of legal sources are in a state of constant development and reassessment, which does not change the fact that domestic legislation always takes its place in such systems. The author analyzes the positions of domestic and foreign scientists on the recognition of national legislation as a source of international criminal law. The place of national legislation in the system of sources of transnational criminal law its ancillary character is determined.

The author substantiates the position of recognition of national legislation as a source of transnational criminal law in view of the important conceptual feature of this sub-branch of law, which is manifested in the interaction of transnational (international) and domestic (national) criminal law. Transnational criminal law as part of international criminal law is part of the system of international law, is based on its principles and closely linked to national criminal law.

The article notes that every national or international legal system contains a specific system of legal sources, determined within its demands which allows to distinguish the peculiarities of each separate system. National legislation holds a special place in any of such system of sources of international criminal law and belongs to the group of auxiliary sources. It is emphasized that national legislation does not directly regulate international relations, but does affect transnational criminal law in various ways, in particular by criminalizing transnational crimes and penalizing them; according to the rules of national law, criminal prosecution of criminals and implementation of norms in accordance with the jurisdiction defined in the national legislation, etc., takes place.

Key words: transnational criminal law, transnational crime, source of law, national law, convention.

Н.В. ЩЕРБАТЮК

*Наталія Володимирівна Щербатюк, кандидат юридичних наук, доцент Національного транспортного університету**

ORCID: 0000-0002-4841-2800

ОРГАНІЗАЦІЯ МИТНОГО КОНТРОЛЮ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Стратегічний курс України до Європейського Союзу актуалізує питання удосконалення механізмів, здатних забезпечити успішну реалізацію державної митної політики, що спрямована на створення сприятливих умов для зростання обсягів зовнішньоекономічної діяльності й підвищення її ефективності, а також спрощення митних процедур та митних формальностей, пов'язаних із здійсненням митного контролю товарів та транспортних засобів, що перетинають митний кордон нашої країни. Активізація процесу інтеграції України до світового економічного простору пов'язана з низкою проблем з регулювання та контролю зовнішньоекономічних відносин, які вимагають невідкладного вирішення. Розвиток механізмів митного контролю дасть змогу: посилити роль і підвищити ефективність функціонування державних владних інституцій, досягти міжнародного рівня захисту соціально-економічної справедливості в бізнес-середовищі та забезпечити захист фінансових і зовнішньоекономічних інтересів держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомим є внесок у створення наукового підґрунтя для формування та реалізації митної політики загалом та здійснення митного контролю зокрема таких українських і зарубіжних учених, як А. Антонова, П. Афонін, І. Бережнюк, Є. Бридун, О. Вакульчик, А. Вдовиченко, А. Войцешук, Л. Вороніна, П. Годме, Ю. Гупанова, Т. Джеймс, О. Десятнюк, О. Запорожець, А. Зарубницький, Ю. Іванов, І. Калашнікова, А. Крисоватий, В. Мельник, Ю. Оніщик, П. Пашко, М. Петик, В. Петті, Н. Погодіна, С. Терещенко, Д. Тесленко, В. Філатов, С. Юрій та ін. Внесок вітчизняних та зарубіжних науковців у розвиток організації і здійснення митного контролю є суттєвим, однак питання європейського досвіду організації митного контролю залишається недостатньо дослідженим.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб визначити особливості європейського досвіду організації митного контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кінець ХХ – початок ХХІ ст. зумовив розгортання фундаментальних та багатоаспектних глобалізаційних процесів, ідентифікуючи при цьому як загострення наявних, так і появу нових екзо- та ендегенних загроз безпеці та стабільності в міжнародному й національному вимірах. Посилення глобалізаційних перетворень активізувало необхідність перегляду концептуальних положень стратегій економічного розвитку країн як економічного авангарду, так і периферії, з метою пошуку адекватного до сучасних реалій інструментарію захисту національних інтересів відповідно до окресленої парадигми економічної безпеки держави, ієрархії цілей, сфер та складових її забезпечення.

Механізм забезпечення митної безпеки можна визначити як сукупність взаємопов'язаних, цілеспрямованих і взаємозумовлених інституційних, організаційних, правових та координаційних методів й інструментів, які на основі чинного законодавства та стратегій національної безпеки застосовують суб'єкти митного контролю (охоплюють законодавчі та виконавчі органи влади, які визначають засади реалізації митної політики і митної справи, інститути громадянського суспільства, незалежні громадські організації тощо) щодо виявлення, прогнозування, запобігання та нейтралізації ймовірних і реальних ризиків та загроз, захисту митних інтересів держави і суб'єктів ЗЕД. Однією з важливих складових діяльності держави у сфері реалізації митної справи, що сприяє підвищенню не лише митної, а й національної безпеки, є митний контроль.

На нашу думку, митний контроль можна трактувати як: систему законодавчо встановлених заходів, що здійснюють митні органи для забезпечення дотримання вимог податкового і митного законодавства, охорони державної та суспільної безпеки, економічних інтересів, виявлення та запобігання протиправним діям фізичних осіб та суб'єктів господарювання; засіб реалізації державної митної справи, що становить сукупність заходів для забезпечення належного виконання митного законодавства; специфічну діяльність митних органів, спрямовану на реалізацію передбачених законодавством завдань і функцій з метою дотримання учасниками митних відносин митного законодавства.

Однією з фундаментальних засад утворення сьогоденного Європейського Союзу був Митний союз ЄС, який дав поштовх до розвитку митних систем європейських країн. Єдиний митний простір в Європі формувался поступово шляхом рівномірного почергового зниження митних тарифів для взаємної торгівлі. Лише у 1968 р., при введенні в дію єдиного митного тарифу внутрішні митні бар'єри між країнами-учасницями були ліквідовані. З того моменту впродовж більше 20 років відбувалось повне скасування всіх митних процедур між країнами ЄС. Загалом Митний союз ЄС можна охарактеризувати як угоду про створення єдиного економічного простору, в межах якої європейські країни скасовують стягнення будь-яких митних платежів у торгівлі між собою, проте зобов'язуються використовувати єдиний митний тариф щодо країн, що розвиваються¹.

© Н.В. Щербатюк, 2020

* *Natalia Shcherbatiuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Transport University*

Країни ЄС приєдналися до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у 1973 р. в м. Кіото (окремі положення переглянуті в 2006 р.), яка є міжнародно-правовим актом у сфері митної справи, що регулює майже всі сторони митних відносин. Кіотська конвенція є орієнтиром у побудові механізму митного регулювання та уніфікації митного законодавства країн, що прагнуть до розвитку міжнародної торгівлі.

Її положення сформульовані у вигляді базових правил (імперативів), зокрема визначені десять імперативів у сфері реалізації митного контролю, якими упродовж десятиліть керуються найбільш розвинені країни світу²: 1) усі товари, в тому числі транспортні засоби, які ввозяться на митну територію чи вивозяться з неї, незалежно від того, чи обкладаються вони митами та податками, підлягають митному контролю; 2) митний контроль обмежується мінімумом, необхідним для забезпечення дотримання митного законодавства; 3) при застосуванні митного контролю використовується система управління ризиками; 4) митна служба застосовує метод аналізу ризиків для визначення осіб і товарів, у тому числі транспортних засобів, що підлягають перевірці, та ступеня такої перевірки; 5) для підтримки системи управління ризиками митна служба застосовує стратегію, яка базується на системі засобів оцінювання імовірності недотримання законодавства; 6) система митного контролю передбачає контроль на основі методів аудиту; 7) митна служба прагне до співробітництва з іншими митними службами та укладення угод про взаємну допомогу з метою вдосконалення митного контролю; 8) митна служба прагне до співробітництва з учасниками зовнішньої торгівлі та укладення меморандумів про взаєморозуміння з метою вдосконалення митного контролю; 9) митна служба, наскільки це максимально можливо, використовує інформаційні технології та засоби електронних комунікацій для вдосконалення митного контролю; 10) митна служба оцінює системи електронних комунікацій учасників зовнішньої торгівлі, якщо такі системи впливають на проведення митних операцій, для забезпечення їхньої відповідності вимогам митної служби.

Поступова зміна пріоритетів при здійсненні митного контролю зумовила необхідність реформування європейського законодавства у сфері митної справи. Так, у травні 2016 р. набув чинності новий Митний кодекс ЄС (Union Customs Code) (далі – Кодекс-2016 ЄС)³, який спрощує митні правила й процедури, що діяли в Європі більше 20 років, і модернізує їх з урахуванням розвитку електронних систем обміну інформацією та відповідного обладнання. Основними цілями розробки та прийняття цього нормативно-правового документа також було полегшення процесу переміщення товарів через митні кордони ЄС для пришвидшення торговельних потоків, підвищення конкурентоспроможності європейського бізнесу та кращого захисту економічних інтересів країн-членів ЄС.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 46 розділу 7 «Контроль товарів» оновленого МКЄС визначено, що «... митні органи можуть виконувати будь-які процедури контролю, які вони вважають необхідними. Митний контроль може, зокрема, полягати у вивченні товарів, взяття зразків, що підтверджують точність та повноту інформації, наданої в декларації чи повідомленні на наявність, автентичність, точність та дійсність документів, вивчення рахунків суб'єктів господарювання та інших записів, перевірка засобів транспорту, перевірка багажу та інших товарів, що перевозяться громадянами або суб'єктами ЗЕД, запити та інші аналогічні дії»⁴. У МКЄС визначено, що митний контроль, крім випадкових перевірок, повинен насамперед засновуватися на аналізі ризиків за допомогою електронної обробки даних, з метою ідентифікації й оцінки ризиків та розробки необхідних контрзаходів, на основі критеріїв, розроблених на національному, міжнародному рівні в межах ЄС та, де це можливо, міжнародному рівні. При цьому зазначено, що митний контроль здійснюється в рамках спільного підходу до управління ризиками, що заснований на обміні інформацією про результати аналізу ризиків між митними органами і встановленні спільних критеріїв та стандартів ризику й контрольних заходів і сфери пріоритетного контролю. Статтею 48 оновленого МКЄС регламентується проведення пост-реліз контролю (Post-release control). Цей термін замінив широко вживане в практиці ЄС термін пост-митний контроль (post-customs control).

Хоча положення Кодексу-2016 ЄС застосовуються з набуття його чинності, проте необхідні технічні системи для реалізації визначених норм будуть введені протягом так званого транзитного періоду, що завершується наприкінці 2020 року⁵.

Для цього розроблено відповідну робочу програму (Union Customs Code Work Programme), яка передбачає досягнення тристоронньої мети: 1) визначити проекти та електронні системи, що мають забезпечити: гармонізований обмін інформацією на основі внутрішньо прийнятих моделей даних і форматів повідомлень; реінжиніринг митних (та пов'язаних з ними) процесів для підвищення їхньої ефективності, однаковості застосування та зменшення витрат економічних агентів на дотримання законодавства; надання економічним операторам широкого спектра електронних митних послуг, щоб вони могли взаємодіяти на однакових умовах з митними органами будь-якої країни-члена ЄС; 2) встановити обширний план впровадження ІТ-систем з метою забезпечення правильного застосування Кодексу-2016 ЄС; 3) встановити визначені періоди, протягом яких застосовуватимуться перехідні правила до розгортання нових або модернізованих систем.

Для реалізації передбачених у Кодексі-2016 ЄС змін упродовж транзитного періоду планується впровадити такі електронні системи та сервіси⁶: 1) реєстраційна система експорту (Registered Exporter System – REX); 2) обов'язкова тарифна інформація (Binding Tariff Information – BTI); 3) система прийняття митних рішень (Customs Decisions System – CDS); 4) єдина система управління користувачами та цифровий підпис (Uniform User Management & Digital Signature – UUM&DS); 5) уповноважені економічні оператори (Authorised Economic Operators – AEO) (оновлення) – це проєкт, що реалізовуватиметься впродовж двох етапів та ін.

Перелічені вище електронні системи мають підвищити якість діяльності митних органів в ЄС, зокрема ефективність митного контролю, його превентивної складової, запобігати та мінімізувати митні ризики.

Отже, можна стверджувати, що сучасним імперативом реалізації митного контролю є розбудова новітньої митної IT-інфраструктури, без якої його ефективність у нинішніх умовах значно знижується.

На сьогодні в Європі та у світі експерти в митній справі насамперед намагаються сконструювати інституційне середовище, яке забезпечуватиме баланс між її контрольною складовою та максимально можливим спрощенням митних процедур для полегшення діяльності представників сфери бізнесу. У таких умовах перед митними органами країн-членів ЄС визначено завдання частіше застосовувати митний постаудит для спрощення ведення міжнародної торгівлі, зменшуючи тривалість проходження митних формальностей та забезпечуючи належний рівень дотримання митного законодавства. Як зазначає М. Харкавий, згідно з законодавством та досвідом країн ЄС митний постаудит спрямований на⁷: контроль за імпортом після випуску товарів у вільний обіг; контроль пільгових режимів (транзит, зберігання вантажів на митних складах, переробка на митній території, тимчасове ввезення та ін.); перевірку організації управління операторів, внутрішніх процедур і систем, які використовують для реєстрації даних про експортні чи імпортні товари; попередній аудит / перевірку економічних операторів – для надання права на застосування пільгових процедур і режимів (наприклад, спрощені процедури транзиту чи декларування).

Відображення найкращих принципів і стандартів ЄС у галузі митної справи сконцентровано в Митних прототипах (Customs Blueprints). Ці прототипи – комплекс заходів прикладного характеру, що розроблені митними експертами європейських країн, які повинні використовуватися країнами, що входять до складу ЄС як стандарти. Згідно з цими прототипами оцінюються недоліки діяльності національних митних адміністрацій і вносяться належні зміни до стратегії їх держав.

Серед країн – членів Європейського співтовариства та Митного союзу Європейського співтовариства, в яких як і в Україні, функціонує єдиний державний орган, що відповідає за адміністрування податків, зборів, митних платежів та обов'язкових соціальних внесків, є Республіка Ірландія. Так, в Україні контроль за сплатою податків і митних платежів здійснює Державна фіскальна служба України, а в Ірландії цю функцію виконує Відомство доходів Ірландії (Відомство податкових комісарів Ірландії). При цьому однією з форм аудиту платників податків в Ірландії та в Україні є документальні перевірки, які здійснюються упродовж трьох років з дати прийняття митної декларації з ініціативи контролюючих органів. Щодо видів митного контролю, що здійснюються підрозділами Відомства доходів Ірландії, то, залежно від повноти, масштабу та тематики питань під час аудиторських перевірок платників податків, можна виокремити наступні: комплексний аудит платників податків (комплексна перевірка) – контроль правильності нарахування всіх податків, у тому числі митних платежів, які сплачуються платником податків за період від трьох місяців до трьох років; тематичний аудит платників податків (тематична перевірка), контроль правильності нарахування одного окремого податку, наприклад, якщо таким податком є ввізне мито чи інший митний платіж, то така перевірка буде митним аудитом, і зазвичай спрямована на встановлення правильності нарахування і сплати митних платежів за окремий рік, місяць або за окремими митними деклараціями (декларацією); тематичний аудит платників податків (тематична перевірка), контроль правильності нарахування двох і більше податків, наприклад ПДВ і ввізного мита за окремий рік, квартал, місяць або за окремими господарськими операціями; аудит платників податків (перевірка) за окремими напрямками, який спрямований на контроль достовірності окремих даних, пов'язаних з нарахуванням податків, наприклад, визначення митної вартості або країни походження товарів⁸.

Загалом із вивчення досвіду проведення митних контрольних заходів в Ірландії найбільш цікавою практикою для впровадження в Україні є проведення неаудиторського втручання, що дає змогу суб'єкту ЗЕД усвідомити та виправити свої помилки.

У Болгарії, на відміну від Ірландії, а донедавна й України, митна служба є самостійним відомством – Центральне митне управління Болгарії, у складі якого знаходиться спеціалізований підрозділ – Дирекція «Наступного контролю», що здійснює розробку та сприяє впровадженню у практику методичних рекомендацій зі здійснення митного аудиту, на предмет дотримання суб'єктами ЗЕД вимог митного та акцизного законодавства⁹.

З метою підтвердження достовірності митної декларації Митні органи Болгарії мають право здійснювати наступний контроль комерційних документів і даних про операції з імпорту та експорту задекларованих товарів після їх випуску у вільний обіг. Такий контроль здійснюється у вигляді виїзної або невиїзної документальної перевірки посадовими особами регіональних митних органів. Об'єктом митного контролю є товари, дані складського обліку, бухгалтерські книги, комерційні, облікові та інші документи підприємства, яке перевіряється. Термін проведення перевірки не може перевищувати двох місяців, а в разі необхідності він може бути продовжений, але не більше, ніж на чотири місяці спеціальним наказом органу, що призначав перевірку.

Відповідно до законодавства Болгарії посадові особи підприємства, що перевіряється, зобов'язані створювати сприятливі умови для проведення перевірки митними органами. Загалом, процедура проведення перевірки, порядок надання документів для її здійснення та порядок оформлення результатів перевірки в Болгарії схожі на процедури документальних перевірок, що визначено МКУ України. Але є відмінності у строках складання та підписання підсумкових документів, які дещо відрізняються.

Привертає увагу дослідників досвід організації митного контролю та порядок автоматизованої обробки й аналізу інформації за допомогою системи аналізу ризиків RIKO в Німеччині. Система RIKO – автоматизована інформаційна система, призначена для використання виключно Центральним бюро аналізу ризиків Головного митного управління Німеччини (ZORA). Вона забезпечує інформаційну підтримку на всіх етапах роботи: від аналізу вхідної інформації та створення профілів ризику до аналізу кінцевих результатів і їх застосування. RIKO дає змогу також здійснювати обробку вхідних документів (листів) та контроль їх вико-

нання, містить у текстовому вигляді (у форматах Word і Excel) повну інформацію за профілями ризику. З використанням інформації бази даних системи «Атлас» система RIKO дає можливість контролювати ефективність використання профілів ризику у розрізі митниць, виконання рекомендацій стосовно додаткових заходів контролю¹⁰.

Висновки. Отже, можемо констатувати, що базовим імперативом реалізації митного контролю в Європі на сьогодні є максимальне спрощення процедур митного контролю. Аналіз європейського досвіду забезпечення митного контролю показав, що якщо порядок здійснення митного контролю під час перетину митного кордону держави практично в усіх країнах, що приєдналися до Кіотської декларації, ВМО та СОТ спрямований на спрощення процедури його проходження й здійснюється за принципами «єдине вікно» і в межах ЄС «одна зупинка», то правила й процедури митного контролю після митного оформлення та випуску товарів у вільний обіг має свої особливості в різних країнах світу за методологічними та організаційними ознаками. Тому перспективи удосконалення митного контролю майже в усіх нормативних актах ЄС пов'язані з розвитком та вдосконаленням митного аудиту, що здійснюється відповідно до вимог загальних нормативних актів, які визначають стандарти його проведення. Однак у кожній країні-учасниці ЄС діють власні законодавчі акти, які в межах нормативних документів ЄС регулюють та відображають національні особливості здійснення митного контролю й аудиту. Відповідно до вищевикладеного пропонуємо наступні напрями удосконалення митного контролю в Україні: легітимізувати митний аудит як вид митного контролю в Митному кодексі України; забезпечивши підрозділи митного аудиту надійною й оперативною інформацією шляхом тісної співпраці підрозділів митного аудиту з підрозділами аналізу й оцінювання ризиками та створення в структурі митної служби підрозділів митної розвідки.

¹ Кузняк Б.Я., Свічкарь В.А. Особливості митного регулювання в країнах Європейського Союзу. *Ефективна економіка*. 2018. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6221>

² Про спрощення і гармонізацію митних процедур: Міжнародна конвенція від 18 травня 1973 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643

³ Union Customs Code. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/union-customs-code_en

⁴ Union Customs Code. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/union-customs-code_en

⁵ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Union Customs Code and on the exercise of the power to adopt delegated acts pursuant to Article 284 thereunder. Brussels. 2018. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/22012018_report_implementation_ucc_en.pdf

⁶ The Union Customs Code Work Programme. European Commission web-site. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/union-customs-code/uccwork-programme_en

⁷ Харкавий М. Митний пост-аудит: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. *Світ фінансів*. 2013. № 3. С. 118–125.

⁸ Revenue Commissioners Headline Results for 2012. Mode of access. URL: <http://www.revenue.ie/en/about/publications/annual-reports.html>

⁹ Устройствен правилник на Агенция «Митници» от 8 ноября 2011 г. URL: <http://www.customs.bg/bg/page/234>

¹⁰ Івашова Л.М., Гнездилова О.М., Волік Н.Г. Фінансовий контроль і аудит: реалії та перспективи розвитку: монографія. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2012. 260 с.

Резюме

Щербатиук Н.В. Організація митного контролю: європейський досвід.

У статті представлено результат теоретичного дослідження європейського досвіду організації митного контролю. Визначено, що в країнах ЄС для виявлення та відпрацювання ризикових факторів у митній сфері базова роль належить електронним системам і сервісам, які мають підвищити якість діяльності митних органів у ЄС, зокрема забезпечити ефективність здійснення митного контролю, його превентивної складової. Встановлено, що сучасним імперативом реалізації митного контролю є розбудова новітньої митної IT-інфраструктури, без якої його ефективність у сучасних умовах значно знижується. Запропоновано основні напрями удосконалення митного контролю в Україні.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, митний контроль, організація митного контролю, європейський досвід, законодавство, переміщення товарів.

Резюме

Щербатиук Н.В. Организация таможенного контроля: европейский опыт.

В статье представлен результат теоретического исследования европейского опыта организации таможенного контроля. Определено, что в странах ЕС для выявления и отработки рисков факторов в таможенной сфере базовая роль принадлежит электронным системам и сервисам, которые должны повысить качество деятельности таможенных органов в ЕС, в частности, обеспечить эффективность осуществления таможенного контроля, его превентивной составляющей. Установлено, что современным императивом реализации таможенного контроля является развитие новой таможенной IT-инфраструктуры, без которой его эффективность в современных условиях значительно снижается. Предложены основные направления совершенствования таможенного контроля в Украине.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, таможенный контроль, организация таможенного контроля, европейский опыт, законодательство, перемещение товаров.

Summary

Natalia Shcherbatiuk. Customs control organization: European experience.

The article presents the result of theoretical substantiation of the importance of customs control of foreign economic activity and the development of practical recommendations on its improvement and efficiency improvement in Ukraine. It has been determined that in the EU countries for the identification and development of risk factors in the customs sphere, the basic role is played by electronic

systems and services, which should improve the quality of the customs authorities in the EU, in particular, ensure the effectiveness of customs control and its preventive component. It is established that the modern imperative for the implementation of customs control is the development of a new customs IT infrastructure, without which its effectiveness in modern conditions is significantly reduced. The state of institutional support for the development of customs control in Ukraine is analyzed, the main problems and ways of increasing the effectiveness of customs control in the system of public administration of foreign economic activity are outlined. For the first time, a step-by-step adaptation model of the Customs Blueprints implementation of the Customs Blueprints has been formed on the basis of the systematization of foreign and domestic experience in the institutional support of customs control of the FEA subjects. base-lines, mandatory steps and urgent measures to be implemented in customs control practice in Ukraine to form a favorable institutional environment in legal, organizational and information technology areas through the introduction of the practice of customs rules and procedures of the riskbased customs audit in conditions of complete digitalization of customs formalities It was established that the system of customs security of Ukraine should be determined taking into account the international experience of the leading countries of the world. It was stated that the basic imperative of the implementation of customs control in the world fiscal practice is the maximum simplification of customs control procedures. This is due to the desire of governments to accelerate international trade, which will have a positive impact on the socio-economic development of the state.

Key words: foreign economic activity, customs control, organization of customs control, European experience, legislation, movement of goods.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.77

UDC 341.231.14

S.S. MAMMADRZALI

Shahin Sabir Mammadzali, Lecturer and Postgraduate student of Baku State University*

ORCID: 0000-0001-8765-9147

UNCHAINED FREEDOM IN CYBERSPACE: A NEW DANGER FOR CHILDREN'S RIGHTS

In global information society children's rights are not viewed only as a group of international human rights. Nowadays, children's rights are about to lose their traditional meaning as they get new and more complex digital character in the age of Internet. In this respect, **the relevance of the topic** can be conditioned with the mere fact that children of information society are prone to enjoy new technologies compared to other generations of society, and it makes them more vulnerable in terms of safety, security and protection from digital violations. The growing role of the Internet and other digital communication tools in a child's life does not demand for proof rather than raises serious questions. That is to say, the Internet is not always good for child development and too much digital freedom can make a hacker from an ordinary diligent pupil. Of course, one can argue that a hacker also has talents and it is not the fault of the Internet that someone wants to add tiny adventures to his/her boring routine. But the reality remains the same – if we do not want our children to fall under information manipulation of internet businessmen or be a victim of digital human rights infringements, we need to revise the very meaning of digital freedom. One may agree that for raising public awareness on this issue street demonstrations and meetings are not enough. We should develop more effective academic and practical response to digital dangers created by uncontrolled digital freedom what *per se* is **the subject matter** of the current work.

In general, the Internet is a positive element for child development and education, but it is also important not to fall under information manipulation and succeed in legal protection of cyberspace. While discussing the rights of children in the Internet space, one should also note that the current Internet space is not just a place for desktop or laptop computers. Now the Internet network and the devices connected to it are much more different. Modern Internet space is a multifunctional medium that transmits, receives and disseminates digital information. It contains calculating machines, measuring devices, statistical mechanisms, etc. The use of all these devices and technologies is mostly based on economic interests, serves to materialize income. Yet, intent to use the Internet space more efficiently in legal terms is weak. Simply put, the modern Internet has become a commercial space that serves more to economic interests than to information rights and freedoms of digital users. At the same time, many of the hardware companies, services and digital institutions that previously were out of the range of computer technologies, now have been linked to the Internet. A number of scholars who take into account the great impact of entrepreneurial activity and economic interests on the Internet calls for "the Internet of Things" what stresses the nature of cyberspace and digital operations realized over the Internet without human participation¹. And of course, this trend makes global impact on child rights too.

In my opinion, by adopting the concept of "the Internet of Things" we can create a new approach to digital regulation of children's rights. Children's rights on the Internet, the negative and positive effects of the Internet on children are among the issues that can be widely analyzed only within the Internet of Things. Nevertheless, the Internet of Things and the interaction of children's rights have not been thoroughly analyzed neither in foreign nor in national **law literature**. Despite of scattered reviews and small-scale articles, **academic research** of these

© S.S. Mammadzali, 2020

* Ш.С. Маммадрзали, викладач та аспірант Бакинського державного університету

questions are not well-developed and due to unknown reasons legal academia is quite reluctant to introduce systematic study in this respect.

The original understanding of cyberspace lays down on the cornerstone of the Internet of Things. The Internet of Things acts in different areas of the economy, especially in the fields of energy, heavy industry. However, scholars that the Internet of Things should take into account the economic interests together with human rights issues, in particular the problem of information security, and ensure the right of access to digital information space². It means that primary criteria of the child rights used on the traditional Internet are also valid for the Internet of Things. The only difference is that the Internet of Things is a broader mechanism and a place where children's economic and social interests are widely reflected. And this reflection is not always positive. The new outlook of cyberspace demonstrates that there are some new issues of children's rights in the Internet of Things such as copyrights, intellectual property and entrepreneurship what requires new research methods. It is possible to say that the Internet of Things is an area where the digital information is more specialized and divisible, and this is a higher level of ordinary cyberspace. Therefore, we can take the idea of linking the Internet of Things with the information society and new technologies as well as with the knowledge society in which information exchange is more professionally shaped³. The Internet of Things is a new form of social and digital electronic environment and a knowledge society is a new view of social formulation which follows the information society in terms of historical development. The fact that these two concepts relate to each other has also had an impact on the digital rights of children. The word "knowledge" in the term "knowledge society" indicates that knowledge in the information society is even more specific, accurate, and that knowledge and skills play a more crucial role in people's lives rather than in information society. The notion of cyberspace is no longer viewed as a general idea of the Internet. Elements within the Internet of Things along with its digital participants are distinguished by their specific features. But it is impossible for us to claim that the Internet of Things is fully developed all around the world as well as the knowledge society has not equally managed on global scale.

Unfortunately, in the era of information society, which has been established and developed over the last few decades in the world, new ICTs and digital devices have been followed by serious threats emerging in the legal regulation of these technologies. The most obvious example of these threats is the increasing variety of child rights violations in the Internet, steal of information and data, misuse of information rights, etc. There is no single idea in law theory regarding the resolution of such difficulties and improving the quality of legal regulation in the Internet. According to some experts, main reason for all these negative situations and human rights violations in the Internet space is weak knowledge and illiteracy. Generally, this concept is defined as "Internet literacy" as a single term⁴. Such thinkers believe that subjects and participants in the Internet space should primarily understand their legal conduct, rights and freedoms, and know the technical and legal aspects of internet security. This knowledge would make the Internet space more secure and provide users and digital law subjects with full legal security. Consequently, every subject in the Internet space can regulate itself and no state intervention will be needed. In my turn, I also consider that it is important to increase the level of literacy of Internet users in order to prevent or minimize the number of digital violations. In this sense, ensuring the security of the Internet space is one of the ideas that "cyber culture" makes a goal as well⁵.

In particular, cases of children's abuses in the Internet space, child rights violations and the conversion of children to many digital crimes are related to the low level of children's internet literacy. I think, this problem is not caused by the fault of children. That is, the low level of Internet literacy of children is not the thing only they are responsible for. In fact, it is the responsibility of adults, parents, governments and educational institutions to engage children in their pre-school and school life, and to improve their technical and legal knowledge. In other words, the situation of children becoming victims of internet crimes, their lack of knowledge of rights or their weakness is not just their "fault".

Going further in internet illiteracy is not the only reason of difficulties and problems with children's rights in the Internet space, in my opinion. It can be viewed as a one-sided approach. Because the violation of children's digital rights is not necessarily related to the low level of knowledge and skills or legal habits. Availability of such problems also indicates that control and management in the Internet space is also weak and does not produce the necessary results. In other words, the violation of children's rights in the Internet space is an example of the ineffectiveness of "Internet governance" methods⁶. The Internet space should not be restricted to the rights and freedoms of the participants, and should be transformed into a digital place governed by the rule of law, state and public control.

In my view, the scope and content of children's digital rights, the considerable non-legal acts, and finally, the methods of combating illegal activity should be determined for a more thorough investigation of the problems for better ensuring the digital rights of children in the Internet space. I can propose that children's rights can be online rights and electronic rights within the Internet of Things. Online rights are the rights that children possess when they actively join the Internet, when they participate in the digital information circulation. General electronic rights include the rights of children to have access to the Internet, access to and use of their personal data. Nevertheless, neither the UN nor the regional human rights conventions contain articles directly addressing digital rights of children. For this reason, I may claim for a broad interpretation of norms of traditional human rights and we have to associate them with the digital space. I think, all traditional human rights have an electronic copy within the Internet space. However, as experts point out, the majority of children's digital rights are more restricted to Internet freedom of expression and communication rights⁷. In my opinion, cyber space and new ICT are mostly about communication and information exchange tools. From this point of view, children's information rights and freedom of expression should be provided as a group of digital rights in the Internet space. But in today's world, it is wrong to justify the rights of children in the Internet of Things only in terms of freedom of information. In general, the approach of international human rights organizations to the question of the rights of children in the Internet space is

quite interesting, because they review digital rights of all users in common without special reference to digital children's rights. I think that while investigating the causes and consequences of cybercrime in the Internet, things that are contrary to the rights of children must be analyzed in a separate section. In this regard, the Council of Europe recommendation entitled "Guide for Human Rights to Internet Users" is commendable⁸. The document states that Internet access to all human beings includes access to the Internet, including the right to freedom of thought and expression, freedom of information, freedom of association and association, confidentiality of privacy and privacy, education and literacy, and requirements were also given separately. It is also advisable to keep children's information and information sensitivity in the internet space constantly. However, there are some drawbacks in the presented document that the shortcomings in that character exist in other international legal instruments regulating same issues. The first challenge is that not all internet users' rights to all people and children are reflected in the document. Thus, torture and inhuman treatment on the Internet, labor rights, the right to individual personality, etc. problems are still without solution, and some or all of their aspects were just generally covered. Another issue is that children's right to access the Internet is not just an online users' right. There are some non-online rights that are also should be ensured. Such rights include information security, copyrights, and so forth. So far, I have to note that the scope of children's rights in the Internet of Things is significantly wider. Thus, in the Internet of Things we may discuss children having property rights, new forms of entertainment and recreation rights, medical rights, new types of cultural rights, and new forms of public participatory rights. This claim contradicts to some of the traditional points as children are not fully functional in civil law matters. This, in my opinion, the revision of the work of international organizations on the rights of children in the newly widened cyberspace would help to solve these contradictions.

The complete list of children's rights in the Internet is not provided in the legal literature as there is no complete list of threats to children's rights in the Internet space. No one can find full framework of digital child rights in international law documents either. The same consideration is applicable for the Internet of Things as cybercrime is a significant challenge for new cyberspace mechanisms too. In our turn, I may classify offenses against children's rights and illegal actions based on different criteria within the Internet of Things. For example, first group of unlawful acts can be against all human rights and the second group would address offenses especially against child rights. On the other hand, while certain human rights violations are related to the active use of the Internet, other unlawful acts can only be dispensed with electronic means of access, possession, use and disposal. It should be noted that international law focuses more on children's safe use of Internet and prevention of specific actions directed at children in the Internet space rather than providing a full list of children's rights in the Internet space. Thus, the main theoretical difficulties related to violations of children's rights in the Internet of Things are related to their characterization.

Moreover, the Internet contains other types of violations that can, in essence, be viewed not only as a violation of human rights of children, but also as a civil or administrative law violation. For example, the sale of equipment, offering machinery and equipment that is not appropriate for children in the Internet may be subject to administrative law as a violation of electronic commerce rules. The same rule may be considered as a violation of advertising rules when it comes to alcohol, tobacco promotion and offering them to children online. We may analyze the harmful effects of digital items or programs that have been obtained via e-commerce as a breach of a contract or a civil offense. For example, if a seller who is a trustworthy merchant does not provide the required quality of product, or information medium we may analyze it in a civil law field. However, we also support the criminalization of such acts, as infringements of children's rights in the Internet of Things what are often associated with the degradation of honor, dignity and privacy. In this respect, one of the most popular examples of violations of law in recent years has been considered by the European Court of Human Rights in "K.U. v. Finland"⁹. The case is related to intimate and libelous information about a child disseminated on the Internet site for juveniles. I consider that these types of actions are more dangerous than just sharing information about an adult person, because it is in contradiction to the legal interests of children receiving this information. Thus, criminalization of these violations is compatible with the purposes of the fight against cybercrimes too.

As a result of the above noted, I can say that the rights of children on the Internet are generally characterized by their particular place in the human rights system. Internet space or cyberspace, as it is usually called, require a new approach to both international and national human rights norms. Since most of the cybercrimes and digital rights violations in the Internet of Things are directed to children, we may claim that this new theoretical and practical approach has to be the top priority of child's interests. It means that while updating standards for digital human rights regulation, both international organizations and national legislators should, first of all, promote the interests of children, the moral needs and concerns of the new generations. In this term, I may formulate my proposals in the form of the following specific recommendations:

a) In my view, general scope and coverage of children's digital rights have not been defined yet. Various institutions, scholars and studies are dedicated to children's rights, but the questions "What are the specific digital rights of children in cyberspace?" still needs clear response.

b) It is important to review the international and national legal norms on both the positive and the negative aspects of the digital rights of children in the Internet. Theoretically, there are different classifications and systems trying to draw the general picture of child rights in cyberspace. But none of them reflects the full objectivity. It should be highlighted that "Internet of Things" entails quite a large number of dangers for child safety. On the other hand the Internet space is a large area for children to enjoy their rights. I consider that a universal conduct and a world-wide response is needed towards consequences of the Internet what would replace fragmentary character of classifications, evaluations and proposals.

c) Another important issue is the existence of multilateral disparities in choosing the most appropriate theoretical term for digital rights of children. These rights could be online and general electronic rights on the

Internet. Researchers believe that modern-day ICTs are largely digital, and children's rights in the information sphere can be analyzed as "digital rights" under the common term¹⁰. However, in addition to digital rights, "cyber-security", "internet rights", "digital information security", etc. are on stake. In fact, it would be more expedient to have a single term and concept on the digital rights of children in the Internet.

d) While analyzing children's digital rights, not only their rights but also their duties and responsibilities must not be forgotten. Each digital rights is associated by relevant obligations. That is, the protection of children's interests and needs should be ensured not only by third parties and institutions, but also by children themselves. It is crucial for children to be in close collaboration with families, government agencies and even Internet site owners to ensure transparency in order to avoid child rights violations. Children must be active participants and volunteers in promoting preventive measures in digital space. From psychological perspective, it is usually hard to talk to children about their rights and freedoms. This difficulty is characterized by their unique outlook and insights. Nevertheless, the proper legal thinking of children, the fight against human rights violations, informing the relevant authorities, and the culture of combating trafficking are an important step in ensuring the security of the Internet space. In my opinion, it is important to develop international and national norms in this direction. For example, the views of the UN Children's Rights Convention and the "child-focused justice" can also be applied for the digital rights of children¹¹.

e) Considering both international and national legislation, one can see that the legal framework for human rights norms and legislative instruments for information society are different and separately identified. They have different historical development path. However, their co-ordination, the application of traditional human rights instruments to the information society legislation must be implemented in a definite way. Emerging cyberattacks create difficulties for the proper provision of digital rights for children in the Internet. Of course, I do not say that the legal provisions of the information society and traditional human rights instruments are absolutely contradictory. However, if to look, one can note that information society and human rights instruments deal with digital rights differently. This difference harms digital security and child rights protection. Approaches should be coordinated as to commonly considered object. Information society legislation addresses issues such as information security, Internet use and Internet governance more than digital rights. It gives insight view to the content and nature of individual human rights in the Internet. In the traditional human rights approach, we see the opposite.

f) One of the crucial points in protecting children's digital rights is the non-systematic and chaotic character of international and national legislation, even when the norms of the information society are kept away. Various organizations, NGOs, forums initiate new imperative and soft law norms attempting to update the regulation of the Internet. Nevertheless, these attempts add complexity to the fragmentary character of international Internet law. This situation complicates the effective struggle against digital crimes and violations of child's digital safety. On the other hand, the lack of uniformity hinders understanding, makes difficult to understand the norms. Most commonly, ordinary citizens lacking legal education can not properly grasp the essence of child rights and the scale of the expected threat in the Internet space. In my view, such problems are also due to the complexity of language and the terminology of legal documents.

g) One of the issues that seriously disturb is the problem of division and transmission of responsibilities for the violation of digital rights. Thus, it is wrong to claim that public authorities are the only guilty entities on the basis of traditional human rights mechanisms in the Internet and that the state control is weak. Currently, there is a lot of subjects responsible for rights enforcement in the Internet that can be called "non-state legal entities". Coverage of such subjects ranges from physical and legal entities dealing with electronic commerce, electronic marketing companies to institutions providing access to the Internet, providing electricity, creating and managing web pages. In my view, such legal entities should also be responsible for the violation of human rights. While this issue is not widely reflected in legal literature, academicians acknowledge the direct responsibility of non-state actors for digital crimes committed against children¹². However and unfortunately, international or national legislation has yet to define the scope, type, legal framework and implementation methods of the responsibilities of legal entities operating in the Internet space.

¹ Martin D.S. The Internet of Things and business. USA, New York: Routledge. 2017. p. 4–5.

² Maras M.H. Internet of Things: security and privacy implications // International Data Privacy Law, 2015, Vol. 5, No. 2. pp. 99–104.

³ David S. Building inclusive knowledge societies: a review of UNESCO's action in implementing the WSIS outcomes. UNESCO, Paris. 2014. pp. 14–15.

⁴ Gomes de Andrade N.N. and Lúcio T.F. New technologies and human Rights: challenges to regulation. 1st ed. USA, New York: Routledge, Taylor&Francis Group. 2016. p. 249.

⁵ Pramod K.N. An introduction to new media and cybercultures. UK, West Sussex: Wiley-Blackwell Publishing. 2010. pp. 94–96.

⁶ Martin D.R., Michele P.B. and Michael F. Handbook of children's rights: global and multidisciplinary perspectives. 1st ed. USA, New York: Routledge. 2017. pp. 425–426.

⁷ Eva L. Protecting children in the digital era: the use of alternative regulatory instruments. USA, Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 24.

⁸ Council of Europe. Recommendation CM/Rec (2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to Human Rights For Internet Users. (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies).

⁹ European Court of Human Rights. Case of K.U. v. Finland. Application no. 2872/02. Judgment of 2 December 2008. http://www.adaae.gr/fileadmin/docs/nomoi/Eyropaiki_Enosi/KU_v_Finland.pdf

¹⁰ Joanne W. Social media in social work practice. UK, London: SAGE Publications. 2019, 184 p. p. 8.

¹¹ Mahmoudi S., Leviner P., Kaldal A. and Katrin L. Child-friendly justice: a quarter of a century of the UN Convention on the Rights of the Child. Netherlands, Leiden: Brill Nijhoff Publishing. 2015. pp. 17–18.

¹² Taddeo M. and Floridi L. The responsibilities of online service providers. Switzerland, Cham: Springer International Publishing. 2017. pp. 185–187.

Резюме

Маммадрзали Ш.С. Розкута свобода в кіберпросторі: нова небезпека для прав дітей.

Стаття присвячена шкоді кіберпростору стосовно цифрових прав дітей в Інтернеті і надає висновки для кращої протидії цифровим порушенням. Цифрові порушення прав дитини існують у різних формах. Хоча такі порушення є реальністю нинішнього життя, дотепер немає єдиної і добре розробленої системи рішень для обмеження свободи у кіберпросторі.

Зростання ролі Інтернету та інших інструментів цифрової комунікації в житті дітей не потребує доказів, але водночас викликає серйозні запитання. Тобто Інтернет не завжди відіграє позитивну роль у розвитку дітей. Занадто велика цифрова свобода може зробити хакера із старанного учня. Звичайно, щоб стати професіоналом цифрових технологій, потрібно мати великий досвід і талант, і Інтернет не винен у тому, що хтось із дітей хоче додати маленькі «цифрові пригоди» у свою щоденну рутину. Але реальність залишається такою ж: якщо ми не хочемо, щоб наші діти потрапляли під інформаційну маніпуляцію інтернет-бізнесменів або ставали жертвами порушень прав людини в області цифрових технологій, нам необхідно переглянути саме значення цифрової свободи.

Кіберпростір відкриває нові межі для розваг, освіти, культурного й морального розвитку дітей. Однак можливі труднощі виникають, коли йдеться про права дитини. Цифрові права дітей значно складніші й багатогранніші. Небагато норм міжнародного права можна знайти для регулювання кіберпростору та цифрових прав дітей у цьому новому середовищі. Зміст та обсяг цифрових прав дітей ще не визначено. Таким чином, системні механізми міжнародного й національного кіберпростору, що стосуються прав дитини, повинні створюватися на основі державного контролю.

У цілому Інтернет є позитивним елементом розвитку та освіти дітей, однак важливо не піддаватися маніпулюванню інформацією й домогтися успіху в правовому захисті кіберпростору. Обговорюючи права дітей в Інтернет-просторі, слід зазначити, що сучасний Інтернет-простір – це не просто місце для комп'ютерів або ноутбуків. Тепер мережа Інтернет і пристрої, підключені до неї, значно відрізняються. Сучасний Інтернет-простір – це багатфункціональне середовище, що передає, одержує й поширює цифрову інформацію. Він містить обчислювальні машини, вимірні пристрої тощо. Використання усіх цих пристроїв та технологій в основному засновано на економічних інтересах і служить матеріальному доходу. Проте намір використовувати Інтернет-простір більш ефективно в юридичному плані слабкий.

Ключові слова: Інтернет, інформаційне суспільство, права дитини, суспільство знань, цифрові права людини, інформаційне право, кібербезпека, електронні права, онлайн-права, право на участь, свобода вираження думок, інтернет-грамотність, кіберкультура.

Резюме

Маммадрзали Ш.С. Раскованная свобода в киберпространстве: новая опасность для прав детей.

Статья посвящена вреду киберпространства в отношении цифровых прав детей в Интернете и представляет выводы для лучшего противодействия цифровым нарушениям. Цифровые нарушения прав ребенка существуют в различных формах. Хотя нарушение таких прав является реальностью нынешней жизни, до сих пор нет единой и хорошо разработанной системы решений для ограничения свободы в киберпространстве.

Киберпространство открывает новые границы для развлечения, образования, культурного и нравственного развития детей. Тем не менее, возможные трудности возникают, когда речь идет о правах ребенка. Цифровые права детей значительно сложнее и многограннее. Немного норм международного права можно найти для регулирования киберпространства и цифровых прав детей в этой новой среде. Содержание и объем цифровых прав детей еще не определены. Таким образом, системные механизмы международного и национального киберпространства, касающиеся прав ребенка, должны создаваться на основе государственного контроля.

Ключевые слова: Интернет, информационное общество, права ребенка, общество знаний, цифровые права человека, информационное право, кибербезопасность, электронные права, онлайн-права, право на участие, свобода выражения мнений, интернет-грамотность, киберкультура.

Summary

Shahin Mammadzali. Unchained freedom in cyberspace: a new danger for children's rights.

The article is dedicated to the harm of cyberspace over children's digital rights in the Internet and introduces conclusions for better defeating digital violations. Digital violations against child rights exist in various forms. Although violation of children's digital rights is the reality of current life, still there is no unified and well-developed system of solutions to restrict freedom in cyberspace. Cyberspace opens new borders for entertainment, education, cultural and moral development of children. Yet, possible difficulties arise when it comes to suitable child rights. Children's digital rights is significantly more complex and multifaceted. Few norms in international law can be found for the regulation of cyberspace and the digital rights of children in this new medium. The content and scope of digital rights of children have not been defined yet. Thus, systemic international and national cyberspace mechanisms relating to the rights of the child should be created on the basis of state control.

Key words: Internet, information society, child rights, knowledge society, digital human rights, information law, cybersecurity, electronic rights, online rights, right to participate, freedom of expression, internet literacy, cyberculture.

В.Ф. ТЕНЄШЕВ

*В'ячеслав Фаридович Тенєшев, викладач Тернопільського національного економічного університету**

ORCID: 0000-0001-7631-1778

ВПЛИВ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НА ДІЮ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Воєнний конфлікт завжди мав серйозний правовий вплив на міжнародні відносини як сторін конфлікту, так і третіх держав. Що відбувається з договорами, коли спалахує збройний конфлікт? У минулому зазвичай говорили про вплив війни на міжнародні договори. З початком воєнних дій для воюючих сторін наступають певні правові наслідки: припинення дипломатичних і консульських відносин; припиняються і забороняються економічні, торговельні, фінансові та інші відносини й угоди з юридичними та фізичними особами противника; до громадян ворожої держави може застосовуватися спеціальний режим; оголошення стану війни тягне за собою зміну правового режиму території тощо. Але в даний час більшість збройних конфліктів не супроводжуються юридичним оголошенням стану війни, але це тим не менше вносить значні зміни в правовідносини сторін. Це стосується і міжнародних договорів.

Війна завжди чинила серйозний вплив на мирні відносини між державами і тим самим – на їх договірні зв'язки. Впливу збройного конфлікту на договори в науковій літературі міжнародно-правового характеру приділялася велика увага. Цього питання торкалися такі відомі вчені-міжнародники, як Я. Броунлі, В. Дурденевський, І. Лукашук, М. Ляхс, А. МакНейр, А. Талалаєв, О. Тіунов, А. Уоттс, Ч. Хайд, К. Харст, О. Мережко, Я. Жукорська та інші. Частина цих досліджень присвячена безпосередньо впливу збройних конфліктів на дію міжнародних договорів, частина – дослідженню дії міжнародних договорів загалом та у зв'язку із збройними конфліктами зокрема.

Питання впливу збройних конфліктів на договори згадувалися в матеріалах кодифікації договірного права, однак так і не отримали закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. У 1985 р. було прийнято резолюцію Інституту міжнародного права «Вплив збройних конфліктів на договори». У 2004 р. Комісія міжнародного права ООН включила тему про вплив збройних конфліктів на договори в програму своєї роботи, за результатами якої в 2011 р. Комісія прийняла звіт із 18 проектів статей і додаток з коментарями на цю тему¹.

Метою статті є розгляд питання впливу збройних конфліктів на дію міжнародних договорів в умовах сучасного міжнародно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час існував принцип, що війна між державами веде до припинення всіх договорів між ними. Зокрема, Е. де Ватель писав, що «договори передбачають стан миру»². Проте згодом це положення змінилося.

У науці міжнародного права висловлюються різні точки зору на характер наслідків війни на дію міжнародних договорів. Зокрема, Ч. Хайд відповідь на питання, чи зберігає або втрачає дію договір внаслідок війни, виводив з намірів сторін договору під час його укладання³. О.І. Тіунов вважав, що це питання «має вирішуватися не на основі встановлення «намірів» сторін у момент укладення угоди, а з урахуванням їх відповідного волевиявлення після початку війни», обґрунтовуючи це тим, що «війна не може автоматично припинити дію угоди»⁴.

Слід звернути увагу й на відсутність суворої послідовності з цього питання і в практиці міжнародних відносин. Це стало однією з причин відсутності відповідних положень в Віденській конвенції про право міжнародних договорів. У ст. 73 Конвенції 1969 р. акцентується, що «положення цієї Конвенції не вирішують наперед ні одного з питань, які можуть виникнути щодо договору <...> з початку воєнних дій між державами»⁵.

Незважаючи на наведене положення, низка загальних положень Віденської конвенції може служити підставою для вирішення деяких з цих питань:

– *порушення договору однією зі сторін* (ст. 60) – істотне порушення двостороннього договору одним із його учасників дає право другому учасникові посилатись на це порушення як на підставу для припинення договору або призупинення його дії в цілому або в частині. Агресія означає істотне порушення багатьох договорів і дає стороні, що зазнала нападу, право припинити або призупинити їх дію. Водночас цього права позбавлений агресор, оскільки Конвенція 1969 р. встановила неприпустимість посилання на неможливість виконання або на зміну обставин, якщо вони стали результатом невиконання цим учасником своїх зобов'язань;

– *неможливість виконання* (ст. 61) – збройний конфлікт робить неможливим виконання багатьох договорів між учасниками. Щодо одних договорів неможливість носить тимчасовий характер – такі договори призупиняють дію; щодо інших договорів неможливість виконання носить незворотній характер – вони припиняються;

– докорінна зміна обставин (ст. 62) – безумовно, збройний конфлікт вносить у взаємовідносини сторін достатньо серйозні зміни для того, щоб бути підставою припинення або призупинення дії договорів між ними.

Нині збройний конфлікт сам по собі не означає припинення всіх двосторонніх договорів. Рішення залежить від учасників конфлікту. Війна розриває договори політичного характеру, несумісні з конфліктом. Неполітичні договори у своїй масі призупиняють свою дію. Це положення підтверджується, зокрема, й сучасною українською договірною практикою. Багатосторонні договори, що встановлюють загальні норми міжнародного права, зберігають значення; багатосторонні договори, які є установчими актами міжнародних організацій, зберігають чинність, але можуть мати обмеження, пов'язані з військовими діями⁶.

Певну визначеність у розуміння змісту існуючих звичаєвих норм та напрямів прогресивного розвитку норм міжнародного права дають статті Комісії міжнародного права ООН про наслідки збройних конфліктів для міжнародних договорів (далі – Статті)⁷.

Звертає на себе увагу термінологія, що використовується в Статтях.

По-перше, ст. 1 закріплює, що Статті «застосовуються до наслідків збройного конфлікту для договірних відносин між державами». Це формулювання свідчить про те, що Статті не обмежують предмет свого регулювання лише відносинами між державами-сторонами збройного конфлікту, а також охоплюють позицію держав-сторін договору, які не є сторонами збройного конфлікту, стосовно держави, яка бере участь у збройному конфлікті.

По-друге, якщо термін «міжнародний договір» використаний з традиційним, характерним для Віденських конвенцій з права договорів змістом, то щодо розуміння поняття «збройний конфлікт» члени Комісії тривалий час не могли знайти компроміс стосовно визначення, а саме: яке визначення використовувати – те, що знайшло відображення в резолюції Інституту міжнародного права 1985 р., або дане Трибуналом по колишній Югославії у справі Тадіча. Було використано визначення, вказане в рішенні у справі Тадіча.

У ст. 2 (b) використовується визначення «збройного конфлікту», що міститься в рішенні Міжнародного трибуналу по колишній Югославії у справі Тадіча: «збройний конфлікт існує тоді, коли має місце застосування збройної сили між державами або протягом тривалого періоду відбуваються збройні акти насильства між державною владою і організованими збройними групами або між такими групами всередині держави»⁸. Крім того, слід також зазначити, що багато «громадянських війн» включають в себе «зовнішні елементи», такі як підтримка з боку третіх держав, що постачають зброю, надають навчальні табори та фінансові кошти, які можуть позначитися на характері конфлікту.

Іншим досить спірним моментом постало питання про включення у сферу охоплення проектами статей ситуацій блокади і окупації, які не супроводжуються застосуванням збройного насильства і військовими діями, що також було вирішено позитивно.

Основний принцип, який закріплюється в Статтях: існування збройного конфлікту *ipso facto* не припиняє або не призупиняє дію договорів між державами-сторонами цього конфлікту або між державою-сторонами збройного конфлікту та державою, яка не є його стороною. Зазначений принцип покликаний сприяти забезпеченню правової стабільності міжнародних відносин. Зокрема, дію цього положення можна проілюструвати практикою договірних відносин між Україною та Росією: факт збройної агресії з боку Російської Федерації *per se* не призвів до автоматичного припинення договорів між країнами.

У будь-якому разі, коли виникає питання про продовження дії договору у зв'язку зі збройним конфліктом, потрібно встановити, чи містить сам договір положення про продовження його дії. Наприклад, у Міжнародній конвенції щодо запобігання забрудненню моря нафтою 1954 р. говориться: «У разі війни або іншого роду військових дій Договірний уряд <...> може призупинити дію всієї або будь-якої частини цієї Конвенції стосовно всіх або деяких зі своїх територій. Уряд, що припиняє дію Конвенції, має негайно повідомити про це в Бюро» (ст. XIX)⁹. Стаття 89 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. передбачає, що «у разі війни положення цієї Конвенції не торкаються свободи дій будь-якої зачепленої війною Договірної держави, як воюючої, так і нейтральної»¹⁰.

Отже, збройний конфлікт у сучасному міжнародному праві *ipso facto* не припиняє або не призупиняє дію існуючих договорів, незважаючи на те, що низка з них може припинятися або призупинятися з огляду на їх природу, як, наприклад, політичні або торгові угоди.

При вирішенні питання про можливість припинення дії договору, виходу з нього або призупинення його дії у випадку збройного конфлікту необхідно враховувати такі фактори:

а) *характер договору* – зокрема його предмет, об'єкт і мету, його зміст і кількість сторін договору;

б) *характеристики збройного конфлікту* – такі як його територіальне поширення, масштаби та інтенсивність, його тривалість і, в разі неміжнародного збройного конфлікту, також ступінь зовнішньої участі (ст. 6).

Фактори, перераховані в підпункті (а), стосуються *характеру договору*. У підпункті (б) перераховуються чинники, що стосуються *характеристик конфлікту*, включаючи територіальну сферу охоплення конфлікту, його інтенсивність і тривалість. Наприклад, дія договорів про повітряні перевезення може призупинятися в районах ведення бойових дій, проте має тривати поза зонами бойових дій. Вказівка на «ступінь зовнішньої участі» є релевантною тільки в контексті неміжнародних збройних конфліктів.

Розробники Статей спробували навести орієнтовний (а отже, невичерпний) перелік видів договорів, предмет яких передбачає продовження їх дії. Цей перелік включає:

а) договори про право збройних конфліктів, включаючи документи в галузі міжнародного гуманітарного права;

б) договори, які проголошують, встановлюють або регулюють постійні режими, включаючи угоди, які змінюють сухопутні й морські кордони;

- с) багатосторонні нормовстановлюючі договори;
- д) договори про міжнародне кримінальне правосуддя;
- е) договори про дружбу, торгівлю і мореплавання і угоди, що стосуються прав приватних осіб;
- ф) договори про міжнародний захист прав людини;
- г) договори, що стосуються міжнародної охорони навколишнього середовища;
- h) договори, що стосуються міжнародних водотоків та належних до них споруд і об'єктів;
- і) договори, що стосуються водоносних горизонтів та належних до них споруд і об'єктів;
- j) установчі акти міжнародних організацій;
- к) договори, що стосуються врегулювання міжнародних спорів мирними засобами;
- l) договори про дипломатичні та консульські зносини.

Категорії договорів, включені до орієнтовного переліку, викликали велику кількість розбіжностей. Так, знайшли підтримку пропозиції про включення в перелік договорів по ґрунтовим водам, установчим актам міжнародних організацій, про міжнародне кримінальне переслідування. При цьому було визнано недоцільною пропозицію про виключення деяких категорій з переліку (наприклад, договори про дружбу, торгівлю і мореплавання і аналогічні угоди, що стосуються прав приватних осіб; договори, що стосуються охорони навколишнього середовища; договори, що стосуються міжнародних водотоків та належних до них споруд і об'єктів; договори, що стосуються водоносних горизонтів та належних до них споруд і об'єктів; договори, що стосуються комерційного арбітражу). Крім того, в переліку пропонувалося відобразити договори, що закріплюють норми *jus cogens*, але Комісія відкинула цю пропозицію. Комісією надано докладні коментарі щодо категорій договорів, що знайшли відображення в переліку. При цьому наголошується, що перелік не є вичерпним.

Викладене означає, що, незважаючи на військові дії, певні договори зберігають свою силу між воюючими сторонами. За всіх умов зберігають своє значення договори з територіальних питань, насамперед про кордони, які можуть бути переглянуті лише мирним договором. З огляду на це, цілком невинуватим було зволікання Україною припинення Договору про дружбу і партнерство між Україною і РФ (дію Договору припинено лише 1 квітня 2019 р.), у ст. 2 якого йшлося про взаємне визнання кордонів країн: «Високі Договірні Сторони відповідно до положень Статуту ООН і зобов'язань по Заключному акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі поважають територіальну цілісність одна одної і підтверджують непорушність існуючих між ними кордонів»¹¹.

Часом конвенції передбачають попередні умови, які мають бути виконані сторонами у зв'язку з початком збройного конфлікту. Так, у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. підкреслюється, що «державна перебування повинна, навіть у випадку збройного конфлікту, надавати сприяння, необхідне для можливо швидкого виїзду осіб, які користуються привілеями та імунітетами...» (ст. 44)¹². Зберігають своє значення і починають застосовуватися договори, що стосуються застосування збройних сил. Насамперед це стосується конвенцій гуманітарного права, що встановлюють правила ведення військових дій і норми про захист жертв війни.

Разом із тим, беручи участь у міжнародних і неміжнародних збройних конфліктах, держави не втрачають здатність укладати договори. Відповідно, держави здатні укладати договори під час збройного конфлікту. Вони можуть укладати угоди про перемир'я, угоди про обмін полоненими, а також укладати угоди про припинення або призупинення договорів або договірних норм або вносити в договори поправки або зміни. Так, у Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р. говориться: «Коли відповідні сторони доходять згоди стосовно географічного положення нейтралізованої зони, керівництва нею, постачання продуктів харчування до неї та здійснення контролю над нею, представники сторін конфлікту укладають і підписують письмову угоду. Угода встановлює початок і тривалість нейтралізації зони» (ст. 15). «Сторони конфлікту намагаються укладати місцеві угоди про евакуацію з обложених або оточених зон поранених, хворих, інвалідів, осіб похилого віку, дітей і породілей та про пропуск служителів культу всіх віросповідань, медичного персоналу та санітарного майна на їхньому шляху до таких зон» (ст. 17).

Про намір припинити дію договору необхідно повідомити інші держави-сторони або депозитарія договору. Ця вимога впливає зі ст. 65 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і є логічним продовженням положення, що існування збройного конфлікту *ipso facto* не припиняє або не призупиняє дію договорів. Таке повідомлення набуває чинності з дати його отримання іншою державою-стороною або іншими державами-сторонами, якщо воно не передбачає будь-яку іншу дату.

Припинення або призупинення дії договору внаслідок збройного конфлікту жодним чином не зачіпає обов'язок держави виконувати закріплені в договорі зобов'язання, які також існують відповідно до міжнародного права незалежно від цього договору. На таку можливість паралельного існування і застосування договірних та звичаєвих норм міжнародного права звертав увагу О.В. Трояновський¹³. Як зазначив Міжнародний Суд ООН у справі «Нікарагуа проти США», «навіть якщо договірна норма та норма звичаєвого права, що стосується цього спору, мають об'єктивно однаковий зміст, для Суду це не є підставою вважати, що юридична дія цієї договірної норми має в обов'язковому порядку позбавити цю норму звичаєвого права її самостійного застосування»¹⁴.

Після припинення збройного конфлікту, якщо сторони не домовилися про інше, відновлення дії припинених договорів може відбуватися за згодою між відповідними державами.

Висновки. Очевидно, що в міжнародному звичаєвому праві склався певний комплекс норм, що стосуються впливу збройних конфліктів на договори. Збройний конфлікт у сучасному міжнародному праві *ipso facto* не припиняє або не призупиняє дію існуючих договорів, незважаючи на те, що низка з них може припинитися або призупинитися з огляду на їх природу. У зв'язку з цим можна говорити, що регулювання дії

договорів у разі збройного конфлікту націлене на максимально можливе збереження правових відносин між державами.

- ¹ Текст проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/chnp6.pdf>
- ² Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / пер. с фр. В.Н. Дурденевского, Ф.А. Кублицкого, Э.М. Фабрикава. Москва: Госюриздат, 1960. С. 526.
- ³ Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки: в 6 т. / пер. с англ. И.С. Шохор; под ред. [и с примеч.] проф. В.Н. Дурденевского. Москва: Изд-во иностр. лит., 1953. Т. 5. С. 32.
- ⁴ Тиунов О.И. Принцип добросовестного соблюдения международных обязательств и действие договоров в случае военного конфликта. *Вестник Московского университета*. 1979. № 2. С. 29 (Серия 11 «Право»).
- ⁵ Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118
- ⁶ Лукашук И.И. Военные действия и международный договор. *Юрист-международник*. 2006. № 3. С. 22.
- ⁷ Жукорська Я.М. Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-1. С. 2014 (Серія «Юриспруденція»).
- ⁸ Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A 72. para. 70. URL: <https://www.icty.org/en/case/tadic>
- ⁹ Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью, 1954 г. URL: <https://bellona.ru/2007/05/07/mezhdunarodnaya-konventsia-po-predotvr>
- ¹⁰ Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038
- ¹¹ Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією, 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_006
- ¹² Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048
- ¹³ Трояновский А.В. Современные взгляды на систему источников международного права. Марку Ефимовичу Черкесу – 80: статьи учеников и коллег. Одеса: Фенікс, 2010. С. 106–107.
- ¹⁴ Дело о военной и военной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США): решение от 27 июня 1986 г. *Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН (1948–1991)*. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1993. С. 204. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf

Резюме

Тенешев В.Ф. Вплив збройних конфліктів на дію міжнародних договорів.

Воєнний конфлікт завжди мав серйозний правовий вплив на міжнародні відносини, зокрема договірні зобов'язання. У міжнародному звичаєвому праві склався певний комплекс норм, що стосуються впливу одного з видів воєнних конфліктів – збройних конфліктів на договори.

Збройний конфлікт у сучасному міжнародному праві *ipso facto* не припиняє або не призупиняє дію існуючих договорів, незважаючи на те, що низка з них може припинитися або призупинитися з огляду на їх природу. Зазначений принцип покликаний сприяти забезпеченню правової стабільності міжнародних відносин. У зв'язку з цим можна говорити, що регулювання дії договорів у разі збройного конфлікту націлене на максимально можливе збереження правових відносин між державами.

Ключові слова: дія міжнародного договору, збройний конфлікт, порушення договору однією зі сторін, неможливість виконання, докорінна зміна обставин; припинення дії міжнародного договору; призупинення дії міжнародного договору.

Резюме

Тенешев В.Ф. Влияние вооруженных конфликтов на действие международных договоров.

Военный конфликт всегда имел серьезное правовое воздействие на международные отношения, в частности договорные обязательства. В международном обычном праве сложился определенный комплекс норм, касающихся влияния одного из видов военных конфликтов – вооруженных конфликтов на договоры.

Вооруженный конфликт в современном международном праве *ipso facto* не прекращает либо не приостанавливает действие существующих договоров, несмотря на то, что ряд из них может прекращаться или приостанавливаться, учитывая их природу. Указанный принцип призван способствовать обеспечению правовой стабильности международных отношений. В связи с этим можно говорить о том, что регулирование действия договоров в случае вооруженного конфликта нацелено на максимально возможное сохранение правовых отношений между государствами.

Ключевые слова: действие международного договора, вооруженный конфликт, нарушение договора одной из сторон, невозможность исполнения, коренное изменение обстоятельств; прекращение действия международного договора; приостановление действия международного договора.

Summary

Vyacheslav Teneshev. The impact of armed conflict on the effects of international treaties.

In the science of international law, different views are expressed on the nature of the impact of war on international treaties.

It should also be noted that there is no strict consistency on this issue and in the practice of international relations. This was one of the reasons for the lack of relevant provisions in the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Some definite understanding of the content of existing customary norms and trends in the progressive development of international law is given by the Articles of the United Nations Commission on International Law on the Consequences of Armed Conflicts for International Treaties.

The basic principle enshrined in the Articles is that the existence of an armed conflict *ipso facto* does not terminate or suspend treaties between States Parties to that conflict or between a State Party to an armed conflict and a State which is not a Party to it. This principle is intended to promote the stability of international relations.

The following factors should be considered when deciding whether to terminate, withdraw from, or suspend an armed conflict in the event of an armed conflict:

a) the nature of the contract – in particular its subject, object and purpose, its content and the number of parties to the contract;

b) The characteristics of an armed conflict, such as its territorial distribution, scale and intensity, its duration and, in the case of a non-international armed conflict, also the degree of external involvement.

The developers of the Articles have tried to provide an indicative (and therefore inexhaustible) list of types of contracts, the subject of which is to extend their validity. The categories of contracts included in the indicative list caused a great deal of disagreement.

The intention to terminate the treaty shall be communicated to the other States Parties or the depository of the treaty. The termination or suspension of a treaty as a result of an armed conflict in no way affects the obligation of the State to fulfill the obligations enshrined in the treaty, which also exist in accordance with international law, regardless of this treaty.

Following the termination of an armed conflict, unless otherwise agreed by the parties, the suspension of the suspended agreements may take place with the agreement of the States concerned.

Obviously, customary international law has developed a set of rules regarding the impact of armed conflict on treaties. Armed conflict in modern international law ipso facto does not terminate or suspend existing treaties, even though a number of them may be terminated or suspended in view of their nature. In this regard, it can be said that the regulation of treaties in the event of armed conflict aims at the maximum possible preservation of legal relations between the states.

Key words: application of an international treaty, armed conflict, violation of a treaty by one of the parties, impossibility of execution, fundamental change of circumstances, termination and suspension of the international treaty.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.79

УДК 342.518

АЙТЕКИН ИБРАГИМОВА

*Айтекин Ибрагимова, кандидат юридических наук, заместитель декана юридического факультета, профессор Бакинского государственного университета**

ORCID: 0000-0002-3134-8486

РОЛЬ ЭЛЕКТРОННОГО ГОСУДАРСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Правительства во всем мире, пользуясь преимуществами передовых информационных и коммуникационных технологий, инициируют проекты по разработке политических норм, направленных на повышение эффективности и действенности государственного управления. В течение этого времени усилия правительств также поддерживаются международными организациями. Акцентирование этой проблемы со стороны как международных, так и национальных структур привело к тому, что наряду с услугами электронного государства формируются различные методы их технологических и политических характеристик¹. В этом контексте проблема электронного государства и в концептуальном, и в прикладном аспекте широко обсуждалась и использовалась во многих научных исследованиях и литературе в течение короткого периода времени.

Благодаря электронному государству, которое означает предоставление государственных услуг в электронной среде, доступ общественности к услугам становится быстрее и дешевле. Электронное государство также объясняется как предоставление государственных услуг гражданам посредством информационных и коммуникационных технологий².

В этом смысле как бесспорная реальность признается, что электронное государство, являясь важным инструментом достижения совершенного управления, может использоваться средством обеспечения прозрачности, борьбы против злоупотреблений и содействия демократическому управлению³. Прежде чем сформулировать понятие электронного государства, необходимо рассмотреть реалии, способствующие развитию электронного государства⁴:

1. Бюрократическим государственным органам, работающим традиционным способом, часто трудно нести это бремя. Оформление бумажных документов, необходимых для выполнения функций и предоставления услуг, приводит к увеличению сроков управления и финансовых затрат.

2. Современные подходы, заключающиеся в передаче полномочий и ответственности от центрального правительства к местному управлению, более тесных взаимоотношениях государства с частным сектором при реализации некоторых обязанностей приводят к тому, что на передний план выходят функции координации и надзора государственных органов и требуется использование более эффективных инструментов для осуществления новых обязательств.

3. Развитие информационных и коммуникационных технологий является неотъемлемой частью экономической и социальной жизни, и адаптация государства к этому процессу становится необходимостью.

4. Физические лица становятся все более требовательными к государству в силу новых технологий. Технологии и многочисленные средства масс-медиа не признают ограничений с точки зрения доступа к информации и ее передачи. Современное развитие требует и ожидает, что поставщики услуг будут более активными, быстрыми, открытыми, четкими и потребуют меньше затрат.

5. Услуги судебных и правоохранительных органов, наряду с такими вопросами, как защита государства, предотвращение терроризма, должны предоставлять государству различные услуги и использовать высокотехнологичные инструменты для удовлетворения потребностей государства в выявлении и решении особых потребностей и проблем.

Под электронным государством понимается предоставление государством информации физическим и юридическим лицам и обеспечение им целостности и безопасности этого процесса.

© Айтекин Ибрагимова, 2020

* *Aytakin Ibrahimova, Ph.D. in Law, Deputy Dean of Law Faculty, Professor of Baku State University*

На разных этапах развития общества существовали разные типы государства:

- контролирующее государство – доиндустриальное общество;
- правовое государство – индустриальное общество;
- социальное государство – постиндустриальное общество;
- электронное государство – информационное общество.

Электронное государство стремится обеспечить прозрачность в государственном управлении. Идея электронного государства начинает реализовываться через создание государством веб-сайтов. Этим государство:

а) реализует право гражданина на информацию и несет ответственность за информацию, размещенную на сайте;

б) выполняет коммуникационную функцию.

В литературе существуют многочисленные определения электронного государства. Хикс объяснил электронное государство как использование информационных и коммуникационных технологий для активизации деятельности государственных органов. МакКлюр, заместитель главы Генеральной бухгалтерии США, считает, что электронное государство имеет потенциал для создания лучших отношений между государством и обществом путем обеспечения более удобного и эффективного взаимодействия с гражданами⁵. Турецкий автор М. Йылдыз в своей статье об электронном государстве объяснил электронное государство как способность государственных учреждений использовать информационные и коммуникационные технологии в предоставлении информации и услуг и демократическом управлении государством⁶. Согласно другой точке зрения, электронное государство – это государственная система, в которой все государственные услуги предоставляются в электронном виде. С помощью этой системы граждане смогут получить доступ к государственным услугам простым и дешевым способом, не сталкиваясь с бюрократией. Электронное государство должно означать не только электронизацию всех государственных программ. Электронное правительство может быть создано, если бюрократия будет упразднена, если при акцентировании технологического решения гражданин рассматривается в качестве получателя услуг государства и активного участника процесса принятия решений⁷. Электронное государство обеспечивает сближение граждан со своим государством. Независимо от политической системы страны, государство использует взаимодействие, облегчающее отношения между гражданами и правительством. Согласно другой концепции, электронное государство представляет собой новую модель, которая позволяет гражданам и государственным органам реагировать на потребности информационного общества посредством стратегического использования информационных и коммуникационных технологий в государственном управлении, обеспечивая эффективность, прозрачность и развитие в электронной среде⁸.

Одабаш подчеркивает: идея о том, что более широкое использование ИКТ в реструктуризации государственного управления перед лицом частного сектора является неизбежным, теперь становится общепринятой реальностью⁹. Им сформулировано понятие электронного государства, как форма государства, которое способно обеспечить предоставление более выгодных, эффективных и быстрых услуг при условии:

- 1) защиты личной и конфиденциальной информации;
- 2) применения информационных технологий;
- 3) обслуживания граждан, частного сектора, государственных органов и организаций;
- 4) предоставления государственных услуг в течение 24 часов за всю неделю;
- 5) умения пользоваться необходимыми услугами или получать необходимую информацию;
- 6) использования более прозрачного и демократичного способа.

Внедрение электронного государства находилось в повестке дня таких международных организаций, как ООН, ОЭСР и ЕС, поскольку оно привлекло интерес почти всех ученых, работающих в сфере государственного управления. Согласно определению ООН, электронное государство – это использование правительством ИКТ для предоставления информации и услуг гражданам¹⁰. Согласно ОЭСР, электронное государство – это использование правительством ИКТ, особенно Интернета, как средства достижения лучшего государственного управления. Однако ЕС придерживается более широкого понимания: электронное государство – это использование ИКТ по согласованию с организационными изменениями и новыми навыками в государственном управлении с целью дальнейшего совершенствования государственных услуг и демократии и усиления поддержки государственной политики¹¹.

Хотя и электронное государство рассматривается как новое понятие, средства, определяющие новизну электронного государства, связаны с используемыми методами и характеристиками, лежащими в основе этой концепции. Понятие государства все еще сохраняет свое изначальное назначение. Новым здесь является только то, **как и какими способами** электронное государство выполняет свою функцию, в отличие от традиционного. Следовательно, электронное государство фактически рассматривается как модель, которая подчеркивает структурное состояние государства, а не как подход, основанный на продолжении традиционного государства. Можно сказать, что электронное государство – это не просто веб-сайт правительства, а все то, что существует в рамках политических, социальных, экономических и технологических средств.

Концепция электронного государства является не спонтанным понятием, а скорее выражением концепции государства, которая существует в течение определенного времени с помощью информационных технологий¹². Хотя электронное государство на первый взгляд рассматривается как следствие предоставления государственных услуг в электронной среде, одной из ключевых особенностей, которые следует учитывать, является формирование государственной структуры, которая в силу «электронизации» государства способна увеличить возможности государства по обработке информации, быстро принимать решения и стремительно реагировать на потребности¹³.

Предоставление государственными органами интернет-услуг по всему миру привело к формированию модели электронного государства, в которой трудоспособность государственного сектора существенно возрастает и возникает иная картина во взаимоотношениях государства с гражданами. Интернет, меняя способ труда, торговли, образования и социальной жизни, также меняет методы деятельности государственных органов и предоставления ими услуг. Электронному государству можно дать следующее определение: электронное государство – это использование ИКТ для облегчения повседневной управленческой деятельности государства¹⁴.

Электронное государство – это использование в государственных делах инструментов и средств электронной коммерции для предоставления услуг в отношении граждан и управленцев. Следовательно, электронное государство в наиболее простой форме «безопасная с применением электронных средств реализация обязательств государства перед своими гражданами и в свою очередь обязательств граждан перед государством. «Электронное государство», известное как разумное государство, признается как прозрачное, недорогое и доступное для граждан средство управления путем использования ИКТ в сферах предоставления государственных услуг»¹⁵.

Иными словами, электронное государство – это предоставление государственных услуг гражданам и органам управления более прозрачным, эффективным, доступным и дешевым способом, в более удобной форме с использованием ИКТ. Это понятие способствует установлению новых отношений между государством и государством, государством и гражданами, государством и частным сектором, работниками. Согласно другой точке зрения, электронное государство – это устойчивая и безопасная реализация взаимной электронной передачи обязанностей и обязательств государства перед гражданами и обязанностей и обязательств граждан перед государством¹⁶.

Первая особенность, которую необходимо учитывать в концепциях электронного государства – это использование ИКТ в качестве важного инструмента электронного государства. Без ИКТ недостаточно говорить об использовании электронного государства. Другими компонентами электронного государства являются граждане, юридические лица и само государство. В электронном государстве посредством таких технических средств, как дистанционное обучение и видеоконференция, зависимость от времени и места устраняются, а также происходит глобализация информации, распространение науки посредством использования электронных библиотек¹⁷.

Рассматривая программы электронного государства по всему миру, невозможно не видеть широту охвата электронного государства. В широком спектре областей от здравоохранения, социального обеспечения, национальных и географических информационных систем до выборов государство, используя интернет, может предоставлять широкий круг услуг гражданам и лицам в любой точке мира. Любые услуги, способные улучшить состояние физических и юридических лиц, могут быть предоставлены онлайн. Предполагается, что существует четыре инструмента для электронного государства: электронное обслуживание, электронная демократия, электронная коммерция и электронное управление, которые являются инновацией в предоставлении государственных услуг наряду с использованием технологий¹⁸.

Электронная услуга означает доступ к информации, документам, программам и услугам, предоставляемым государственными органами в электронной среде. Электронная демократия предполагает использование таких электронных средств, как электронная почта и Интернет для расширения участия общественности в процессе принятия решений¹⁹. В то время как электронная коммерция для граждан означает, что налоги и платежи могут быть оплачены ими в электронном виде, для государства это означает возможность реализации некоторых действий, как закупка определенных товаров и проведение аукционов. Электронное управление означает использование информационных технологий для более широкого развития государственного управления, включая интеграцию данных разных структур и обеспечение потока информации между звеньями управления для обеспечения эффективности процесса управления и электронного учета²⁰. Электронное государство таким образом создает целостную систему, формируя соответствующие отношения между государством и гражданином. С помощью этих инструментов граждане могут легче участвовать в принятии решений, использовании услуг и управлении.

Государство взаимодействует с гражданами, юридическими лицами и государственными органами. Электронное государство своей деятельностью ускоряет процесс, сначала упрощая отношения, сокращая финансовые затраты и внося существенные улучшения в прозрачность и качество государственного управления. С ростом бюрократии государственные учреждения не могут выполнять свои обязательства. Работа на основе документов, необходимых для выполнения обязанностей и предоставления услуг, увеличивает как продолжительность работы, так и расходы, и как следствие, текущие расходы государства. Деятельность электронного государства дает положительные результаты, которые могут повысить результативность и качество за счет сокращения этих финансовых затрат и сроков²¹. Доступ граждан к различным государственным услугам вызывает их удовлетворение государством. Вместе с электронным государством бюрократия будет значительно сокращена и будет обеспечена стандартизация в государственных услугах, которые пользователи могут получить без посредников.

При рассмотрении электронного государства как социально-технической системы проблемы должны также рассматриваться в этом контексте. ООН заявила, что проблемы, стоящие перед электронным государством, в основном сосредоточены на организационных недостатках, людских ресурсах, финансах, окружающей среде, технологиях²².

В дополнение к техническим проблемам, связанным с электронным государством, следует также оценить идеи, возникающие при критике структуры и влияния нового государства. Эти проблемы и подходы могут быть классифицированы как общие заголовки параллельно с целями и перспективами электронного

государства²³. В дополнение к этой параллели будет полезно обратиться к законодательным проблемам, которые являются важной темой дискуссии в связи с электронным государством.

Экономические проблемы

Хотя электронное государство, являясь продолжением технологической революции, формируется в зависимости от финансовых затрат, оно часто не может ответить их превосходящим требованиям в зависимости от сферы функционирования. Электронное государство, ориентированное на граждан, требует инвестиций, финансовых затрат и квалификации²⁴. Информационное общество – это общество, в котором существует бесчисленное множество информационных услуг, которые необходимо эффективно использовать²⁵. Согласно мнению некоторых авторов, в развивающихся странах окупаемость инвестиций в информационные технологии довольно низкая. Подсчитано, что 15 % проектов электронного государства, реализованных в этих странах, являются успешными, 50 % частично неудачными, а 35 % – вообще неудачными²⁶. Причина нестабильности инвестиций в ИТ в развивающихся странах объясняется тем, что они не могут применять постоянно развивающиеся технологии и находятся под влиянием социально-экономических проблем²⁷. Еще одна серьезная проблема в развивающихся странах в связи с электронным государством заключается в том, что они являются не производителями, а потребителями технологии. Эта позиция ставит их в зависимость от развитых стран, в этом контексте возникает вопрос о том, готовы ли развивающиеся страны стать электронным государством.

Проблемы в управлении

Вопросы, связанные с тем, как воспринимается электронное государство в области управления и какое влияние оно может оказать на использование технологий, стоят на повестке дня. В мире существует дилемма: станет электронное правительство инструментом экономического развития страны или оно будет использоваться для уточнения основных функций центрального правительства. Концепция электронного государства может варьироваться от страны к стране.

Социальные проблемы

Проблемы в общественных дебатах связаны с «цифровым неравенством». Вкратце скажем, что цифровое неравенство между людьми, которые используют технологию и лицами, не пользующимися ею, ведет к социальному расслоению. Недостаточный доступ людей к Интернету вызывает серьезные проблемы. Одна из важнейших задач электронного государства заключается в предоставлении гражданам более эффективных услуг. Существует серьезная разница между странами Америки и Западной Европы, 70 % населения которых пользуются интернетом, и странами Азии и Восточной Европы. Эта разница проявляется при рассмотрении численности населения страны и количества интернет-пользователей. Количество компьютеров на 100 человек в Америке составляет около 50–89, в некоторых частях Африки это число составляет всего 0–5, а в некоторых регионах компьютеров вообще нет. Северная Америка занимает первое место с 73,6 %. Это гораздо больше, чем в среднем в мире – 21,9 %²⁸.

Сюда прибавляется социально-экономическая проблема, важная для мало развитых и развивающихся стран. Это приводит к очень серьезным проблемам при переходе к электронному государству. В недемократических странах электронное государство используется как средство жесткого контроля. Например, в странах, ориентированных на диктатуру, правительство будет иметь доступ к информации, которая будет служить защите и усилению контроля над людьми²⁹. Доступ к информации, с одной стороны, облегчает деятельность государства по контролю и надзору граждан, а, с другой стороны, это также увеличивает риск несанкционированного доступа к персональным данным. Наряду с проблемами общества, несовершенство электронного государства в правовой сфере и технические недостатки также порождают другие проблемы, влияющие на развитие. Следует также отметить, что недостаточность законодательства и технические проблемы всегда вызывают серьезные проблемы для пользователя.

Доступ к информации становится все более легким и распространенным благодаря компьютерам и интернет-технологиям. Не возникает проблем с легальным доступом к информации, однако нелегальный доступ к информации и ее использование посредством Интернета стало намного проще, что привело к возникновению новых рисков. В связи с этим необходимо четко исследовать цель сбора и использования личной информации³⁰.

Несанкционированный доступ к информации и уничтожение веб-страниц, также называемые киберпреступностью, делают Интернет более опасной средой. Считается, что уничтожение компьютерной памяти страны издалека из любой точки мира технически несложно³¹. Обеспечить безопасность беспроводного доступа в Интернет сложнее, особенно в современном мире. Предлагаемые способы для решения этих проблем следующие: быстрое рассмотрение и анализ ежедневных угроз, эффективное средство триада человеческого фактора, технологий и обучения, разработка национальных программ и инструментов для обеспечения информационной безопасности среды электронного государства на самом высоком уровне; создание при поддержке государства центров, которые бесплатно проводят тестирование безопасности для внедрения электронного государства и реализация важных мероприятий по информационной безопасности³². Правовые и технические вопросы – это серьезные проблемы, которые необходимо решать с точки зрения эффективности электронного государства.

Электронное государство не может рассматриваться как одноэтапный процесс или реализовываться как простой проект. Электронное государство – это всемирная деятельность, охватывающая более одной стадии и периодов развития³³. Ученые и международные организации представляют ряд различных моделей развития, связанных с этапами развития электронного государства. Ряд ученых заявили, что модели развития электронного государства можно разделить на три группы:

1. Правительственные модели. Эти модели базируются на определении уровня, достигнутого в отношениях государственных органов с электронным государством и использовании поддержки государства, граждан и ученых для развития электронного государства.

2. Комплексные модели электронного государства: эти модели предназначены для применения проектов развития в услугах электронного государства.

3. Модели эволюции электронного государства. Развитие электронного государства обычно представляется в форме последовательных ступеней этапов эволюционных моделей.

Как упоминалось выше, в литературе можно встретить различные модели развития. Модели развития во многом похожи друг на друга, и все модели базируются на развитии электронного государства в направлении интеграции, трансформации и преемственности³⁴. Все модели ясно выражают, что это развитие является прогрессивным и постепенным. В то же время все модели предусматривают, что электронное государство изменит взаимодействие правительств и граждан. Эти модели, предполагающие важность электронного государства, принимают, что это лучшая система и увеличение влияния граждан равнозначно развитию услуг.

¹ Marquardt, K. Gökçe, O., "E-devlet: Kavramın Anlamı ve Kapsamı". Çizgi Kitabevi, Yayınları.Konya, 2008. S. 27.

² Acar M. ve Kumaş E. Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Dönüm Noktası: Edevlet, Ankara: Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, 2008. S. 1.

³ Altınok, A.R. "E-dönüşüm Yolunda Türkiye: E-devlet Stratejisi Hazırlama Süreci ve Yaşanan Sorunlar" İstanbul: Beta Basım, 2005. S. 133.

⁴ İnce, M. Elektronik Devlet: Kamu Hizmetlerinin Sunulmasında Yeni İmkanlar. Ankara: DPT Yayınları. 2001. S. 133.

⁵ McClure D. L. (2000) Electronic Government: Federal Initiatives Are Evolving Rapidly But They Face Significant Challenges. URL: <http://www.gao.gov/new.items/a200179t.pdf> (15.05.2019).

⁶ Yıldız M. "Uluslararası Kuruluşların Türkiye'nin E-devlet Siyasetlerine Etkisi". Amme İdaresi Dergisi, 40(2). 2007. S. 39.

⁷ Al-Hashmi, A. ve Darem, A. B. (t.y.) Understanding Phases of E-government Project. URL: <http://csi-sigegov.orgwww.csi-sigegov.org/emerging-pdf/> 18.05.2019. S. 152.

⁸ Kuran N.H. Türkiye İçin E-devlet Modeli. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 2005. S. 11.

⁹ Odabaş, H.E-devlet Sürecinde Elektronik Belge Yönetimi. İstanbul: Türk Kütüphaneciler Derneği. 2009. S. 8–9.

¹⁰ UN (2004) Global E-government Readiness Report 2004. Towards Access for Opportunity: Towards Access for Opportunity. United Nations.

¹¹ Commission of the European Communities (2003). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The Role of E-government for Europe's Future. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:0567:FIN:EN:PDF> 22.10.19.

¹² Ali Arifoğlu, Abdullah Kömes, Ali Yazıcı, Kemal Akgül, Ahmet Ayvalı (Der.) e-Devlet Yolunda Türkiye, Türkiye Bilişim Derneği (TBD) / Kamu-İB, 2002. S. 11, 13.

¹³ N. Murat İnce, Elektronik Devlet: Kamu Hizmetlerinin Sunulmasında Yeni İmkanlar DPT Yay. URL: <http://www.dpt.gov.tr> 2001. S. 13.

¹⁴ Subhash Bhatnagar "e-Governance: e-Government for Empowering Rural Communities". URL: <http://www.worldbank.org/html/fpd/infrastructure/forum> 12.05.2019.

¹⁵ Levent Yanık, Değişimin Rotası e-Türkiye. URL: <http://www.teknoturk.org/docking/yazilar/t> 07.10.2019.

¹⁶ Ali Arifoğlu, Abdullah Kömes, Ali Yazıcı, Kemal Akgül, Ahmet Ayvalı (Der.) e-Devlet Yolunda Türkiye, Türkiye Bilişim Derneği (TBD) / Kamu-İB, 2002. S. 11, 13.

¹⁷ Dijital Devlet, Dijital Devlet uygulamasında teknolojinin katkıları neler olacaktır? URL: <http://www.digitaldevlet.com/sss.php> 17.01.2017.

¹⁸ Parlak, Bekir, and Zahid Sobacı. Ulusal Ve Küresel Perspektifte Kamu Yönetimi: Teori Ve Pratik. Gözden geçirilmiş ve geliştirilmiş 4. baskı. Bursa: MKMYayımları, 2012. S. 227–228.

¹⁹ Галатенко В.А. Основы информационной безопасности: Курс лекций: учеб. пособ. 3-е изд. / под ред. академика РАН В.Б. Бетелина. Москва: ИНТУИТ.РУ, 2006. С. 96.

²⁰ Кабанов Ю.А. Информационное пространство как новое (гео)политическое пространство: роль и место государств. *Сравнительная политика*. 2014. № 4 (17). С. 57.

²¹ C. Can Aktan, "Neden E-Devlet". URL: <http://www.canaktan.org/politika/e-devlet> 17.03.19.

²² Evans, Donna, Yen, David C., "E-Government: Evolving Relationship of Citizens and Government, Domestic, and International Development", *Government Information Quarterly* 23, 2006. P. 211.

²³ Бачило И.И. Информационное право: учебник для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2013. С. 186.

²⁴ Editorial. "The E-Government Paradox: Better Customer Service Doesn't Necessarily Cost Less", *Government Information Quarterly* 25, 2008. S. 152.

²⁵ Emin Sadık Aydın, "Bilişim Teknolojilerindeki Gelişmelerin e-Devlete Yansımaları", 4–5 Kasım, Ulusal E-Devlet Konferansı Sunum Notları. URL: www.edevletkonferansi.org 26.11.2008.

²⁶ T.C Sayıştay Başkanlığı, E-Dönüşüm Türkiye Projesi Çerçevesinde Yürütülen Faaliyetler, Performans Denetimi Raporu, Ankara, 2006. S. 106.

²⁷ Mustafa K. Öktem, Uğur Ömürgönlüşen, Kamu Yönetimi, Gelişimi ve Güncel Sorunları, İmajYayınevi, Ankara, 2004. S. 143.

²⁸ United Nations. Global E-Government Survey, 2003. 112 p.

²⁹ Mohamed A. Nour Et Al., A Context-Based Integrative Framework for E-Government Initiatives, *Government Information Quarterly* 25, 2008. S. 455.

³⁰ Ceylin Beyli, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Eleştiriler, Türkiye Bilişim Şurası Hukuk Çalışma Grubu Kişisel Veriler Raporu, 2004. S. 3.

³¹ Derecioglu, Korcan, "Siber Terörizm... Tehlikenin Ne Kadar Farkındayız?", *Bilişim ve Hukuk Dergisi*, Ankara, 2006. S. 1. S. 39.

³² Şeref Sağiroğlu, "E-Devlette Bilgi Güvenliği", 4–5 Kasım 2008 Ulusal E-Devlet Konferansı Sunum Notları. URL: www.edevletkonferansi.org 20.02.2019.

³³ Jayashree, S. ve Marthandan G. Government to E-government to Esociety. *Journal of Applied Sciences*, 10: 2205-2210. URL: <http://scialert.net/fulltext/?doi=jas.2010.2205.2210&org=11#558080-ja> 08.05.2019.

³⁴ Editorial. "The E-Government Paradox: Better Customer Service Doesn't Necessarily Cost Less", Government Information Quarterly 25, 2008. S. 152.

Резюме

Ибрагімова А.Н. Роль електронної держави в забезпеченні інформаційної безпеки.

Зміни й інновації, що почалися в інформаційному суспільстві, також торкнулися економічного, соціального, політичного й культурного життя. Нова державна концепція, що сформувалася в результаті перетворень у системі керування, модель електронної держави почали набувати все більшого значення. У результаті формування електронної держави традиційне державне керування поступається місцем концепції державного керування, зумовленої такими характеристиками, як відкритість, прозорість, участь, зручність, швидкість і ефективність. Постійно зростаюче застосування інформаційних технологій у наданні державних послуг привело до зміни керування у напрямі електронної держави. Саме тому застосування електронної держави на міжнародному й національному рівнях стало поширеним явищем в останні роки.

Ключові слова: державні моделі, електронна держава, інформаційна безпека, моделі розвитку електронної держави, мета й завдання електронної держави.

Резюме

Ибрагімова А.Н. Роль электронного государства в обеспечении информационной безопасности.

Изменения и инновации, начавшиеся в информационном обществе, также затронули экономическую, социальную, политическую и культурную жизнь. Новая государственная концепция, сформировавшаяся в результате преобразований в системе управления, модель электронного государства начали приобретать все большее значение. В результате формирования электронного государства традиционное государственное управление уступает свое место концепции государственного управления, определяемой такими характеристиками, как открытость, прозрачность, участие, удобность, быстрота и эффективность. Постоянно растущее применение информационных технологий в предоставлении государственных услуг привело к изменению управления в направлении электронного государства. Именно поэтому применение электронного государства на международном и национальном уровнях стало широко распространенным явлением в последние годы.

Ключевые слова: государственные модели, электронное государство, информационная безопасность, модели развития электронного государства, цели и задачи электронного государства.

Summary

Aytakin Ibrahimova. Role of e-states in providing of informational security.

Changes and innovations began in information society have affected to economic, social, political and cultural life. Notion of new state; model of e-state begins to gain importance as a result of formed changed in area of management. Notion of traditional state management has been replaced with the notion of state management holding features of clearness, transparency, convenient, rapidity and effectiveness as a result of establishment of e-state. The relocation of information technology in public services to the electronic environment has led to changes in e-government management. That's why, in the recent time, application of e-state has been widely widespread in area of state regarding the international and national level. Governments around the world, taking advantage of growing information and communication technologies, initiate projects to develop political norms aimed at improving the efficiency and effectiveness of public administration. During this time, the efforts of governments are also supported by international organizations. The emphasis of this problem on the part of both international and national structures has led to the fact that, along with the services of the electronic state, various methods of their technological and political characteristics are being formed. In this context, the problem of the electronic state in both the conceptual and applied aspects has been widely discussed and used in many scientific studies and literature for a short period of time. Thanks to the electronic state, which means the provision of public services in the electronic environment, public access to services is becoming faster and cheaper. E-government is also explained as the provision of public services to citizens through information and communication technologies.

Although the electronic state is considered as a new concept, the means that determine the novelty of the electronic state are associated with the methods and characteristics used that underline this concept. The concept of the state still retains its original purpose. The only new thing here is how and in what ways the electronic state fulfills its function, in contrast to the traditional one. Consequently, the electronic state is actually considered as a model that emphasizes the structural state of the state, and not as an approach based on the continuation of the traditional state. We can say that the electronic state is not just a government website, but all that exists within the framework of political, social, economic and technological means.

Key words: state models, e-state, informational security, development models of e-state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.80

УДК 347.736.7

А.Ю. БАЛЮРА

*Анна Юрїївна Балюра, студентка магістратури
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка**
ORCID: 0000-0002-1892-9307

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ ЗГІДНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Постановка проблеми. Питання процедур неспроможності та, зокрема, транскордонної неспроможності залишаються актуальним напрямом досліджень у контексті реформування процедур банкрутства України. Аналіз законодавчих підходів та досвіду іноземних держав у відповідній сфері слугуватиме прикладом успішної адаптації нових положень до реалій правової системи України та їх практичного впровадження. На сьогодні модель правового регулювання неспроможності ФРН залишається одним із найбільш успішних прикладів регламентації відносин, що виникають у цій сфері. Специфіка таких відносин полягає в тому, що значний їх масив пов'язаний із залученням суду. З огляду на наведене проблематика цього дослідження охоплює питання розгляду в судовому порядку справ про неспроможність згідно із законодавством ФРН.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу процедур банкрутства присвячена значна кількість досліджень українських науковців, зокрема, Ю.О. Аверкіної, М.М. Береста, О.М. Бірюкова, О.М. Борейка, І.В. Булижина, І.А. Бутирської, В.В. Виговської, С.Б. Глушаченка, Б.М. Грека, В.В. Джуця, С.В. Заболотнього, Н.М. Лазарева, О.А. Ліснічука, О.Ю. Мірошниченка, В.В. Радзивілюка, Б.М. Поляков, Ю.А. Стельмашука, В.В. Степанова та інших. Важливе значення мають міжнародно-правові акти, у яких викладені рекомендації урядам щодо розбудови національних систем банкрутства, як-то Принципи побудови ефективних систем неспроможності і захисту прав кредиторів, розроблені Світовим банком. Водночас, не применшуючи значення наведених та багатьох інших досліджень, варто зазначити, що на сьогодні існує небагато вітчизняних праць, присвячених аналізу моделей неспроможності іноземних держав, приклад яких міг би сприяти виявленню та подальшому усуненню системних прогалин національного регулювання відповідних питань.

Формулювання мети статті. З огляду на наведені міркування, мета цієї статті полягає в тому, щоб висвітлити ключові засади та особливості судового розгляду справ про неспроможність згідно із законодавством Федеративної Республіки Німеччина.

Виклад основного матеріалу. Німецька правова доктрина традиційно відносить інститут неспроможності до числа процесуальних інститутів, однак законодавство Федеративної Республіки Німеччина щодо неспроможності включає як норми матеріального права, так і процесуальні норми. У цілому сучасна законодавча система Німеччини детально регламентує відносини, які виникають у зв'язку з ініціюванням процедур банкрутства. Основним законодавчим актом ФРН, що регулює відносини, пов'язані з неспроможністю, є федеральний закон «Insolvenzordnung» або Положення про неспроможність ФРН, прийняте 5 жовтня 1994 р. та чинне від 1 січня 1999 року¹. Крім того, значна частина норм, які визначають елементи системи неспроможності ФРН охоплені нормами німецького цивільного процесуального права, так званого «Zivilprozessrecht».

Важливо зазначити, що в німецькому законодавстві поняття «банкрутство» застосовується для опису умисного злочину, тобто виключно для кримінально-правової форми існування неспроможності. Тоді як термін «неспроможність» використовується як економічний та юридичний термін, що означає стан боржника, за якого останній не може виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами. Таким чином, більш доцільним терміном для використання у цьому дослідженні є саме «неспроможність».

У ФРН не існує спеціального органу виконавчої влади, що займався б питаннями неспроможності чи брав участь у процедурах неспроможності. Справи про неспроможність розглядаються виключно в судовому порядку. Так само не існує і державних органів виконавчої влади, які здійснювали б нагляд/контроль за діяльністю конкурсних керуючих, призначених відповідно до процедур неспроможності для управління

© А.Ю. Балюра, 2020

* *Anna Baliura, student of II year of Master's degree division of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

активами, майном боржника. Функцію такого нагляду покладено на суд. Так, суд має право в будь-який час вимагати надання інформації або звіту про поточний стан справ та про діяльність конкурсного керуючого. Якщо керуючий не виконує свої зобов'язання, суд має право після попереднього повідомлення керуючого накладати на нього штраф.

Відтоді як Insolvenzordnung набрав чинності, процедура неспроможності в ФРН розглядається як зведене виконавче провадження («Gesamtvollstreckung»), тобто як виконавче провадження особливого виду. При цьому згідно з параграфом 2 Insolvenzordnung справи про неспроможність підлягають розгляду місцевими судами земель за місцем знаходження комерційного представництва боржника, якщо ж останнє відсутнє – відповідно до загальних процесуальних положень про підсудність.

Згідно з положеннями Insolvenzordnung при подальшому розгляді справи до неї може бути залучено окружний суд. Такий порядок сприяє тому, що судді отримують специфічний досвід у цій сфері, стають більш компетентними, підвищують свій професійний рівень відповідно до вимог, спрямованих на забезпечення належного виконання закону.

Метою провадження у справах про неспроможність є задоволення вимог кредиторів шляхом реалізації майна боржника та розподілу виручки, або узгодження особливого порядку з використанням конкурсного плану, спрямованого в основному на збереження підприємства. Добросовісному боржнику надається можливість звільнитися від непогашених зобов'язань. У доктрині стверджується, що основним завданням інституту неспроможності ФРН є ефективне використання його процедур для оздоровлення економіки з метою збереження робочих місць та задоволення інтересів боржника й кредиторів. Таким чином, для правового регулювання інституту неспроможності в ФРН характерне не лише «прокредиторське» спрямування, а й сприяння задоволенню інтересів боржника.

Ініціювання процесу про неспроможність в ФРН починається з подання відповідної заяви, яка перевіряється судом на прийнятність. У випадку подання заяви про відкриття справи про неспроможність юридичної особи така заява має чітко вказувати кредиторів боржника, загальну суму заборгованості та строк невиконання зобов'язань боржника. Параграф 13 Insolvenzordnung передбачає, що процедура неспроможності може бути введена судом лише на підставі заяви боржника або кредиторів. При цьому подання заяви до суду про визнання боржника неспроможним допускається виключно за умов наявності правового інтересу заявника та достовірності вимоги про ініціювання провадження. Чинне законодавство ФРН встановлює три критерії неспроможності боржника, а саме:

- неплатоспроможність (параграф 17 Insolvenzordnung);
- загрозна неплатоспроможність (параграф 18 Insolvenzordnung);
- понаднормова заборгованість (параграф 19 Insolvenzordnung).

Відсутність чіткого законодавчого закріплення строків невиконання та розмірів зобов'язань боржника обумовлено двома причинами. По-перше, такий підхід залишає за судом можливість самостійно визначати в кожній справі майновий стан боржника та на основі відповідних даних вирішувати питання його неспроможності. По-друге, вимоги до розмірів грошових зобов'язань та строків, протягом яких вони не виконуються, тісно пов'язані з економічними умовами, які, у свою чергу, часто змінюються, що викликало б необхідність щоразу вносити зміни в закон.

При цьому у прийнятті заяви може бути відмовлено в таких випадках:

- відсутність у особи права на звернення з такою заявою до суду;
- невідповідність підставам подання заяви;
- недостатність майна для покриття витрат судового провадження (до таких витрат відносять не лише судові витрати, а й винагороду та інші виплати конкурсному керуючому).

Якщо суд вважає, що немає необхідних підстав для введення процедури неспроможності, він виносить рішення про відхилення заяви. Якщо ж суд приймає заяву, то саме на цій початковій стадії розгляду суд застосовує забезпечувальні заходи – призначення конкурсного керуючого та обмеження в праві розпоряджатися майном.

Згідно з параграфами 218 та 247 Insolvenzordnung план подолання неспроможності передається до суду боржником чи конкурсним керуючим та підлягає перевірці, після якої суд або затверджує, або відхиляє такий план. У рамках судового засідання суд також розглядає і затверджує звіт конкурсного керуючого, результати останніх зборів кредиторів та рішення про припинення провадження у справі.

На основі відповідного рішення суду кредиторам надається право пред'явити свої вимоги протягом встановленого судом строку. Після цього призначається дата проведення слухань та судових засідань з перевірки вимог. В ухвалі суду про введення процедури неспроможності вказуються строк надання звіту та строк проведення перевірки. До моменту представлення звіту зборів кредиторів має бути прийнято рішення про те, чи буде майно неспроможного боржника ліквідовано, сановано, чи до нього буде застосовано так звану трансльовану санацію шляхом введення плану зовнішнього управління. До настання строку перевірки усі кредитори неспроможного боржника мають представити свої вимоги.

Чинне законодавство ФРН щодо неспроможності дозволяє боржнику в рамках процедури неспроможності провести оздоровчі (санаційні) заходи, спрямовані на повне задоволення вимог кредиторів. Збори кредиторів можуть доручити конкурсному керуючому розробку плану фінансового оздоровлення підприємства.

Норми Insolvenzordnung не передбачають конкретний період часу, протягом якого має бути проведене конкурсне провадження. Тривалість цієї процедури залежить від багатьох факторів, як-то: розмір та склад активів (майна боржника, кількість працівників – для створення потенційно можливих нових робочих місць).

Що стосується проваджень у справах про трансльовану неспроможність, до 1985 р. судова практика ФРН виходила з того, що порушення провадження у справі про неспроможність є публічною формою прояву

суверенітету держави і не може виходити за його межі. Тобто німецька модель правового регулювання транс-кордонної неспроможності характеризувалася принципом внутрішньої універсальності і відсутністю універсальності зовнішньої. Це означає, що якщо по відношенню до німецьких процедур неспроможності законодавство виходило з того, що процедура неспроможності, відкрита в Німеччині, має універсальний характер (поширюється на майно і кредиторів боржника, що знаходяться в іноземних державах), то щодо іноземної неспроможності вважалось, що вони мають тільки територіальний характер. Керуючись цим, німецькі суди не визнавали ані іноземні рішення, винесені у справах про банкрутство, ані повноваження іноземного керуючого у справах про банкрутство.

Верховний Суд Рейху, а потім і Федеральний Верховний Суд ФРН у своїх рішеннях, спираючись на норми чинного на той час параграфу 237 Конкурсного статуту 1877 р., висловлювали позицію про неможливість визнання іноземного конкурсного виробництва на території Німеччини і його врахування при здійсненні національного конкурсного провадження². Причиною було те, що відкриття конкурсу є проявом державного суверенітету.

Однак вже в 1985 р. в своєму рішенні Федеральний Верховний Суд ФРН зазначив, що параграф 237 Конкурсного статуту не виключає визнання іноземного конкурсного провадження³. Відтоді Федеральний Верховний Суд ФРН став дотримуватися позиції, згідно з якою відмова у визнанні іноземного конкурсного провадження суперечить ідеї рівності кредиторів, оскільки відкриття конкурсного провадження є актом, спрямованим на захист інтересів кредиторів, а не держави як носія суверенної влади. Тому іноземне конкурсне провадження підлягає визнанню тією мірою, якою йдеться про приватноправові, а не державні інтереси.

Отже, сучасне законодавство ФРН передбачає, що німецькі суди можуть здійснити визнання іноземного судового рішення, що стосується майна боржника, яке знаходиться на території Німеччини. Це можливо за умови, що іноземний суд, який виніс рішення, був компетентним прийняти таке рішення, а також за умови, що виконання такого рішення в ФРН не суперечитиме основним принципам права ФРН, а також принципам моралі (застереження про публічний порядок). При цьому іноземний представник вправі оскаржити угоду, виходячи з вимог іноземного правопорядку, навіть якщо відповідні підстави для цього відсутні в німецькому законодавстві. Водночас відкриття провадження за кордоном не означає, що в Німеччині не можна ініціювати відповідні процедури стосовно активів неспроможної особи, що перебувають в цій країні (принцип «територіальності»), які будуть обмежені обсягом таких активів.

В одному зі своїх рішень Суд ЄС постановив, що німецькі суди не повинні переглядати юрисдикцію, яку взяв на себе суд іншої держави-члена ЄС стосовно проваджень у справах про банкрутство. Так, якщо суд будь-якої іншої держави-члена ЄС виносить так зване «рішення про відкриття» (тобто будь-яке рішення, яким ініціюється процедура ліквідації), таке рішення автоматично визнається в Німеччині.

Однак передбачається два випадки, коли німецький суд може відмовити у визнанні іноземного провадження: якщо буде встановлено, що суд іноземної держави, у якій відкрито провадження у справі про неспроможність, не має юрисдикції відповідно до німецького законодавства або якщо таке визнання суперечитиме фундаментальним принципам права ФРН.

У випадку, якщо справа відповідає умовам визнання іноземного провадження у справі про неспроможність, німецький суд починає співпрацювати з іноземним судом, зокрема, він може надати інформацію щодо іноземного провадження.

Якщо територіальне охоплення справи поширюється виключно на держави-члени ЄС, юрисдикція суду визначається територією, на якій зосереджений центр основного інтересу боржника. Для юридичних осіб це місце, де вони здійснюють свою ділову діяльність.

Якщо ж справа охоплює країни, що не є членами ЄС, застосуванню підлягають параграфи 335–358 *Insolvenzordnung*.

Практика судів ФРН у справах про визнання іноземних рішень у справах про неспроможність показує, що найчастіше суди звертаються до міжнародних договорів, укладених між ФРН та відповідною державою, а у випадку відсутності такого договору – до принципу взаємності.

Показовим є рішення у справі *Norsk Data*, прийняте в 1996 р. Федеральним Верховним судом ФРН, який є найвищою судовою інстанцією Німеччини з розгляду цивільних справ⁴. Хоча це рішення було прийняте до набрання чинності *Insolvenzordnung*, висновки, викладені у ньому, застосовуються до цього часу. Справа стосувалася неспроможності норвезької страхової компанії, яка перейшла до процедури реорганізації відповідно до норвезького законодавства та запропонувала кредиторам (включаючи німецького держателя облігацій) задовольнити 25 % вимог. Німецький держатель облігацій відмовився прийняти зменшення вимог, і справу було передано до апеляції. Зрештою, справу було передано до Федерального Верховного Суду ФРН, який дійшов висновку, що норвезьке провадження підлягає визнанню, і встановив три умови визнання іноземного провадження у справах про транскордонну неспроможність, а саме:

- Провадження має бути визнане процедурою неспроможності відповідно до німецького законодавства.
- Іноземний суд повинен мати юрисдикцію для відкриття провадження.
- Не існує обов'язкового внутрішнього правила, яке передбачає інше.

При цьому суд зауважив, що вирішальне значення має перша умова. При винесенні рішення Федеральний Верховний Суд ФРН проаналізував норвезьке провадження та порівняв його з процедурою неспроможності за німецьким законодавством. Суд дійшов висновку, що норвезьке провадження було достатньо наближене до німецької процедури неспроможності і постановив про визнання цього провадження. Таким чином, суд встановив принцип універсальності провадження у справах про транскордонну неспроможність: провадження у справах про неспроможність охоплює активи боржника в повному обсязі незалежно від місця їх знаходження.

Німецькі суди можуть безпосередньо співпрацювати з іноземними судами в справах про неспроможність, щоб встановити природу провадження та вирішити, чи можливо визнання згідно із законодавством Німеччини (параграф 348 Insolvenzordnung). Рішення іноземних судів у справах про неспроможність визнаються такими, що підлягають виконанню на території ФРН, якщо іноземний представник звертається з позовом до компетентного суду.

Висновки. У ході проведеного дослідження було проаналізовано процедуру судового розгляду справ про неспроможність згідно із законодавством Федеративної Республіки Німеччина та виявлено низку її особливостей. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновків про те, що німецьке законодавство комплексно та системно регламентує відносини, що виникають у цій сфері. Розгляд справ про неспроможність відбувається в порядку зведеного виконавчого провадження, що являє собою виконавче провадження особливого виду. Правила підсудності ФРН відносять розгляд відповідних справ до компетенції місцевих судів земель за місцем знаходження комерційного представництва боржника, а у випадку його відсутності – згідно із загальними процесуальними положеннями про підсудність. Також на подальших стадіях розгляду справи до неї може бути залучено окружний суд. На практиці такий підхід значною мірою сприяв спеціалізації суддів за рахунок отримання специфічного досвіду в цій сфері та підвищенню рівня їх компетентності.

Враховуючи вищевикладене, слід зробити висновок про те, що в ФРН сформувалася досить розвинена та ефективна система неспроможності, яка, однак, потребує внесення деяких корективів з метою забезпечення вищого ступеня відповідності міжнародним стандартам, зокрема, щодо регулювання транскордонної неспроможності.

¹ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (дата звернення: 01.02.2020).

² Konkursordnung; Grosskommentar; par. 1-42, Register / begr. Von Ernst Jaeger. – 9., völlig neu bearb. Aufl. / bearb. von Wolfgang Henckel. Berlin; New York: de Gruyter, 1997.

³ Breuer W. Das neue Insolvenzrecht. Verlag C.H. Beck, München, 1998. S. 1–2.

⁴ “Norsk Data” Prozess. 1996. URL: <https://www.zip-online.de/heft-1-1997/zip-1997-39-erkennung-eines-im-ausland-geschlossenen-zwangsvergleichs-norsk-data/> (дата звернення: 20.02.2020).

Резюме

Балиура А.Ю. Особливості судового розгляду справ про неспроможність згідно з законодавством Федеративної Республіки Німеччина.

У статті представлено результати аналізу німецької моделі судового розгляду справ про неспроможність. Зокрема, проаналізовано особливості термінологічного апарату, визначено правила підсудності справ відповідної категорії, встановлено та проаналізовано критерії неспроможності боржника, виявлено підстави відмови у прийнятті заяви боржника чи кредиторів щодо ініціювання провадження у справі про неспроможність, встановлено часові рамки конкурсного провадження у відповідних справах. Стаття розкриває функції та повноваження суду, а також права та обов'язки сторін на кожній стадії розгляду справи про неспроможність. У статті викладено особливості положень законодавства ФРН щодо розгляду справ про транскордонну неспроможність.

Ключові слова: неспроможність, процедури банкрутства, законодавство ФРН, судовий розгляд, справи про неспроможність, боржник, транскордонна неспроможність.

Резюме

Балиура А.Ю. Особенности судебного рассмотрения дел о несостоятельности по законодательству Федеративной Республики Германия.

В статье представлены результаты анализа немецкой модели судебного рассмотрения дел о несостоятельности. В частности, проанализированы особенности терминологического аппарата, определены правила подсудности дел соответствующей категории, установлены и проанализированы критерии несостоятельности должника, выявлены основания отказа в принятии заявления должника или кредиторов по иницированию производства по делу о несостоятельности, установлены временные рамки конкурсного производства в соответствующих делах. Статья раскрывает функции и полномочия суда, а также права и обязанности сторон на каждой стадии рассмотрения дела о несостоятельности. В статье изложены особенности положений законодательства ФРГ по рассмотрению дел о трансграничной несостоятельности.

Ключевые слова: несостоятельность, процедуры банкротства, законодательство ФРГ, судебное разбирательство, дела о несостоятельности, должник, трансграничная несостоятельность.

Summary

Anna Baliura. Peculiarities of court proceedings in insolvency cases under the laws of the Federal Republic of Germany.

The present article represents the results of the analysis of the German model of court proceedings in insolvency cases. In particular, within the framework of our research we have analysed specific aspects of the use of terminological apparatus, inter alia, we have traced the differences of the use of terms ‘insolvency’ and ‘bankruptcy’ under the laws of Germany. Besides, the article covers jurisdiction rules in insolvency cases and provides key characteristics of enforcement proceedings in respective cases. The present article contains in-depth analysis of criteria for recognition of the debtor’s insolvency, namely, inability to pay, threatening inability to pay and over-indebtedness. During our research we have also identified and analysed legislative grounds for rejection of the debtor’s or creditors’ application initiating insolvency proceedings.

Further, the article clearly indicates the functions and powers of the court, as well as the rights and obligations of the parties at each stage of court proceedings in insolvency cases, notably, imposition by the court of security measures, namely, appointment of insolvency practitioner and restriction of the right to dispose of the debtor’s property, adoption or rejection by the court of insolvency recovery plan submitted by the debtor or appointed insolvency practitioner. This article also highlights time frames for realization of the above-mentioned rights and obligations and for the entire insolvency proceedings itself.

The article reflects evolution of German court's approach to foreign proceedings in insolvency cases, as well as to decisions of foreign courts in case of this category from total non-recognition to recognition and incorporation of respective rules into the legislation of Germany on cross-border insolvency. The evolution in question is sustained by glaring court practice in this regard.

The present article provides quantitative conclusions on peculiarities of the entire insolvency system of Germany and, particularly, of German model of court proceedings in insolvency cases.

Key words: insolvency, bankruptcy procedures, the laws of the Federal Republic of Germany, litigation, insolvency cases, debtor, cross-border insolvency.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.81

УДК 347

Т.А. БАРИЛОВСЬКА

*Таїсія Андріївна Баріловська, студентка Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-9472-9593

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України право на житло є одним із найважливіших прав людини, тому держава зобов'язана забезпечувати захист цього права¹. Сучасне правове регулювання житлових відносин виходить із того, що забезпечення житлом є потребою громадян, яка стає проблемою самих громадян, хоча вирішення житлового питання, як і раніше, проголошується одним із пріоритетних напрямів політики держави. Постійне зростання цін на житло, зниження обсягів його будівництва, низькі доходи громадян – все це призводить до того, що для більшості українців придбання квартири, або навіть кімнати, залишається нездійсненною мрією навіть у віддаленому майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовому обґрунтуванню договору найму житла присвячено ряд наукових праць, спеціальні дослідження вітчизняних науковців, таких як: Є.О. Харитонов, Є.О. Мічурін, О.С. Омельчук, Р.А. Майданик, І.Р. Калаура та ін.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає в з'ясуванні правового регулювання укладення договору найму житла, виявлення його особливостей на сучасному етапі розвитку цивільного права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Загальне визначення договору найму житла міститься у ч. 1 ст. 810 ЦК України, яка встановлює, що за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату².

Зіставляючи визначення договору найму, що подане у ст. 759 ЦК України та договору оренди, яке визначене у ст. 283 ГК України, І.Р. Калаура вважає, що вони обидва опосередковують відносини з передання майна у користування, проте цариною договору оренди є господарська діяльність, при здійсненні якої майно використовується на підставі вказаного договору. Таким чином, правові категорії «найм» і «оренда» співвідносяться як родові і видові поняття. Законодавчим доводом цьому служить назва ст. 759 ЦК України: «Договір найму»³.

Є.О. Харитонов виокремлює такі цивільно-правові договори у сфері передачі житла в користування:

– приватний (комерційний) договір найму жилого приміщення;

– соціальний договір найму жилого приміщення (спеціальний службовий договір найму), найм житла в гуртожитках тощо⁴.

Є.О. Мічурін серед договорів найму житла виокремлює договір:

– соціального найму;

– комерційного найму⁵.

О.С. Омельчук вважає більш точним поділ лише на два види договору найму жилого приміщення:

– «соціальний» договір найму житла;

– «приватний» договір найму житла.

Класифікація договорів здійснюється за різними підставами, що обираються залежно від її цілей⁶.

Проблеми співвідношення договорів соціального та комерційного найму детально розроблені в науці житлового права. Навряд чи можна знайти будь-яку роботу, присвячену питанням правового регулювання житлових відносин, написану після введення в дію ЦК України, в якій би тією чи іншою мірою не розроблялись ці проблеми. Немає сумніву в тому, що договір соціального найму, як і договір комерційного найму, є різновидами одного типу: договору найму житлового приміщення.

Однак О.С. Омельчук зазначає, що було гіпертрофовано «комерційні» начала в договорі комерційного найму і «соціальні» – в договорі соціального найму. Договір найму в юридичній літературі і в законодавстві став називатися «комерційним», виходячи з того, що основною метою договору найму, на відміну від дого-

© Т.А. Баріловська, 2020

* *Taisiia Barilovska, student of the Institute of Postgraduate Education of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

вору соціального найму, є отримання власником житлового приміщення прибутку від здачі його в оренду. Зараз з ЦК України випливає, що власник повинен мати ціль від здачі житла в оренду, тобто закон не вважає це комерційною діяльністю⁷.

Думку О.С. Омельчук можна піддати критиці, оскільки здачу в найм житлового приміщення власником за договором комерційного найму ніяк не можна вважати обов'язком, що суперечить принципам цивільного законодавства. Саме з метою отримання прибутку, а не іншою метою, власник здійснює здачу житлового приміщення в комерційний найм.

Що стосується предмета порівнюваних договорів, то слід зазначити насамперед, що за договором найму житлове приміщення, яке надається, має відповідати загальним вимогам, що пред'являються до нього (це нерухоме майно, ізольованість, придатність приміщення для постійного проживання). Предмет договору соціального найму, крім перерахованих вище вимог, повинен відповідати вимогам впорядкованості й нормі надання. Житлове приміщення є саме предметом, а не об'єктом договору. Природно виникає питання: якщо йдеться про одні й ті ж речі, як використовувати неоднакову термінологію?

Причини такої розбіжності засновані, скоріше, на теоретичних канонах. Підхід, який використовується ЖК УРСР, суперечить вченню про предмет зобов'язання. Предмет договору, а точніше сказати, предмет зобов'язання, що випливає з договору, являє собою дії (або бездіяльність), які повинна зробити зобов'язана сторона (або, відповідно утриматися від їх вчинення). Як зазначав Р.А. Майданик, предметом договору завжди надається право на чужу дію⁸.

Предметом договору найму житлового приміщення є дії наймодавця з надання у володіння і користування наймача житлового приміщення. Об'єктом такого договору є житлове приміщення, як матеріальне благо, з приводу якого виникли правовідносини між сторонами.

Перехід до ринкових відносин призвів до кардинальних змін у системі житлових прав громадян. Як наслідок, стрімко розвивається житлове законодавство, що закріплює механізми їх придбання та реалізації. У літературі справедливо зазначається, що у зв'язку з таким переходом задоволення житлових потреб громадян за рахунок державних фондів поступово витісняється вирішенням даної проблеми за рахунок їх власних коштів та коштів організацій.

Поступово збільшується і коло можливих договірних форм, які опосередковують користування житловими приміщеннями, а отже, зростає потреба в подальшій модифікації, а в ряді випадків в деталізації правового регулювання створених відносин. Договір оренди житлового приміщення набуває все більшої значущості і розширює свої кордони в цивільному обороті. Так, з метою вдосконалення та розвитку економічної діяльності організації нерідко залучають іноземних працівників, що мають хороший професійний досвід або унікальну кваліфікацію. Непоодинокі й переїзди наших громадян в інші райони. У результаті виникає необхідність забезпечення прибулого працівника житлом. Для цих цілей роботодавці можуть використовувати різні варіанти, але найбільш поширеним серед них є укладання організацією-роботодавцем договору оренди житлового приміщення з власником житла.

Судова практика рясніє спорами з приводу оренди житлового приміщення, особливо щодо договорів, що містять умову про викуп. Незважаючи на затребуваність, договір оренди житлового приміщення не можна віднести до числа провідних договорів у житловій сфері. Існує кілька договірних форм користування житловими приміщеннями, в якості основних слід назвати договір найму житлового приміщення і договір безоплатного користування житловими приміщеннями⁹.

Питання про суб'єктний склад договору оренди житлового приміщення в юридичній літературі належить до числа дискусійних. Ряд дослідників вважає, що в якості орендарів можуть виступати лише юридичні особи. Інші наполягають на можливій участі фізичних осіб з боку орендаря. Не зайвим буде зазначити, що в рамках правозастосовної діяльності має місце укладання тристоронніх договорів оренди між власником житлового приміщення, юридичною особою (орендарем) і її співробітником, який має намір там проживати¹⁰.

Зіставлення й аналіз базових елементів договору оренди житлового приміщення і призначених для його регламентації загальних положень показує недостатність і непристосованість останніх до регулювання відносин в житловій сфері. Так, додаткових вимог до житлового приміщення з урахуванням регламентації останнього в рамках загальних положень про оренду в законодавстві немає. Однак необхідність забезпечення правил проживання в житловому фонді в цій частині порівняння з договором комерційного найму свідчать про важливість врахування норми загальної площі при заселенні житлових приміщень.

Умова про розмір орендної плати, на думку багатьох дослідників, належить до числа істотних в даному договорі. Однак, виходячи з регулювання зазначених відносин загальними положеннями про оренду, це питання також залишається невирішеним. Набір прав і обов'язків сторін багато в чому не враховує специфіки користування житлом, тому можуть виникнути проблеми при заселенні членів сім'ї і тимчасових мешканців у житлове приміщення.

У рамках досліджуваного договору просто необхідно, на нашу думку, нормативне підкріплене наділення безпосереднього користувача житловим приміщенням повноцінним набором прав і обов'язків, аналогічним правам і обов'язкам наймача нежитлового приміщення. Питання, пов'язані з розірванням договору оренди житлового приміщення, особливо для ряду категорій громадян, наприклад військовослужбовців і їх сімей, також вимагають ретельного опрацювання, на що неодноразово зверталася увага дослідників¹¹.

Від якісного нормативно-правового регулювання буде залежати подальша процедура оформлення договору найму житла. Вважаємо, що держава має зробити все можливе для того, щоб захистити права не лише наймача і наймодавця, а й задовольнити власні інтереси. Саме від офіційного укладення такого договору держава зможе отримувати відсоток від сплати податків (за отримані грошові кошти наймодавцем від здачі

в найм власного житла для проживання інших осіб, які мають таку потребу). Було б добре створити Єдиний реєстр нерухомого майна, яке може бути передане в оренду. Доцільно встановити щомісячну плату за користування таким реєстром для бажаючих здати і взяти в найм житло. Так держава зможе відслідковувати попит і пропозицію найму житла, фактично укладені договори та сплату податків.

Ще необхідно на законодавчому рівні розробити кілька видів договорів, умови яких є імперативними. Саме імперативність норм дає можливість краще здійснювати регулювання орендних відносин. Введення жорстких санкцій за порушення прав наймачів та наймодавців має створити дисципліну в цій сфері.

Висновки. Договір найму житла посідає важливе місце у функціонуванні держави, адже він є правовим механізмом, який дозволяє сторонам визначити основні умови найму житла та уникнути виникнення спорів у майбутньому. У Цивільному кодексі України найм житла виділений в окрему главу 59, яка розташована в підрозділі 1 «Договірні зобов'язання» розділу III «Окремі види зобов'язань» Книги п'ятої «Зобов'язальне право». Глава налічує 17 статей, які регулюють цивільно-правові відносини щодо договору найму житла, предметом якого є житло, що перебуває в приватній власності особи (фізичної або юридичної).

Проаналізувавши чинне законодавство України як джерельну базу дослідження та узагальнивши теоретико-правову літературу, можна зробити висновок про те, що основною метою договору найму житла було, є і залишається задоволення житлової потреби особи, а чинним законодавством надаються достатні правові можливості для задоволення як житлової потреби, так і комерційних амбіцій приватної особи.

Також у ході дослідження розкрито поняття «договору найму житла», визначено відмінність між поняттями «найм» та оренда», розглянуто види договорів найму житла, з'ясовано особливості цього договору як об'єкта приватної власності, порядок надання послуг за договором.

¹ Див.: Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 січня 2020 р. Київ: Паливода А.В., 2020. 76 с.

² Див.: Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 06.05.2019 р. Київ: Паливода А.В. 2019.

³ Див.: Калаур І.Р. Поняття договору найму у Стародавньому Римі та актах кодифікації цивільного законодавства на Українських землях. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 3. С. 1–7.

⁴ Див.: Харитонов С.О., Голубева Н.Ю. Цивільне право України: в 2 т. Т. 2.: підручник. Харків: Одиссей, 2008. 872.

⁵ Див.: Мічурін Є. Правочини з житлом: наук.-практ. посіб. 3-є вид., переробл. та доп. Харків: ЮрСвіт, 2007. 536 с.

⁶ Див.: Омельчук О.С. Поняття та типологія договору найму житла. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 74–82.

⁷ Див.: Омельчук О.С. Спірні питання укладення цивільно-правового договору найму (оренди) житла // *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 39. С. 133–139.

⁸ Див.: Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право: підручник. Київ: Алерта, 2012. 472 с.

⁹ Див.: Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / С.С. Бичкова, І.А., Бірюков, В.І. Бобрик та ін. 3-тє вид., змін. та доп. Київ: Алерта, 2014. 496 с.

¹⁰ Див.: Там само.

¹¹ Див.: Швидка В.Г. Права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 116–120.

Резюме

Баріловська Т.А. Теоретичні аспекти договору найму житла.

У статті висвітлено особливості договору найму житла, його види. Головна увага приділяється розгляду договору найму житла, предмет якого перебував в індивідуальній власності громадян.

Ключові слова: житло; договір найму жилого приміщення, договір найму соціального житла, договір найму житла.

Резюме

Баріловская Т.А. Теоретические аспекты договора найма жилья.

В статье освещены особенности договора найма жилья, его виды. Главное внимание уделяется рассмотрению договора найма жилья, предмет которого находился в индивидуальной собственности граждан.

Ключевые слова: жилье; договор найма жилого помещения, договор найма социального жилья, договор найма жилья.

Summary

Taisiia Barilovska. Theoretical aspects of the housing contract.

The article highlights the features of the residential lease agreement and its types. Particular attention is paid to the residential lease agreement, the subject of which has been individually owned by citizens.

Subject to the Constitution of Ukraine the right to housing is one of the most important human rights, therefore, the state must protect this right. Modern legal regulation of housing relations proceeds from the fact that housing is a need of the citizens, which becomes a problem for the citizens themselves, although the solution of the housing problem is still proclaimed as one of the priority areas of the state policy. Constantly rising housing prices, declining volume of its construction, low incomes – it all leads to the fact that the purchase of an apartment or even a room remains just a dream, impossible even in the distant future, for most Ukrainians.

Public housing has not yet fulfilled its function of providing constitutional social guarantees for housing rights, primarily for low-income groups. The objective reason for the slow progress in it is the protracted and deep economic crisis in Ukraine, the actual refusal of the state to fulfill its earlier commitments to improve the citizens' housing conditions, as well as a radical change in Ukraine's housing policy. It is necessary to create socially acceptable mechanisms aimed at encouraging citizens with sufficient income to improve housing conditions at the expense of the housing market and at implementing new principles for providing social housing to and using it by low-income groups who need better housing conditions.

The analysis of the social residential lease agreement shows that it is a legal institution on the edge between the fields of civil and administrative law. In a broader sense, the social residential lease agreement is an important element of the system of social protection of citizens, and in this context it can be characterized as some obligation of the state to guarantee a life-long right to housing. The question is only how one can integrate a legal institute, taken from the former socialist legal system, into an existing legal system.

In the course of the research, the concept of the “residential lease agreement” has also been revealed, the types of residential lease agreements have been examined, the features of this agreement as an object of private property and the procedure for rendering services under the agreement have been clarified.

Key words: housing; residential lease agreement, social housing lease agreement, housing lease agreement.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.82

УДК 347.4

М.С. БУЦАН

*Маргарита Сергіївна Буцан, студентка Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-4744-7021

ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. В епоху панування командно-адміністративних методів управління договірне право обслуговувало владні методи управління економікою шляхом встановлення в основному імперативних приписів, обов'язкових для виконання всіма суб'єктами цивільного права. Відсутність у господарюючих суб'єктів серйозної заінтересованості в результатах своєї діяльності, з одного боку, і планова заданість всіх основних параметрів їх взаємовідносин між собою, з іншого, призвели до того, що правові форми цих взаємовідносин звелися до так званих «господарських договорів»: поставки, підряду на капітальне будівництво, перевезення вантажу, кредитно-розрахункових відносин.

Інші договори, правила про які збереглися і до сьогодняшнього часу (наприклад, купівлі-продажу, міни, позики, оренди, страхування, доручення, комісії, зберігання), використовувалися, головним чином, для здійснення побутових угод між громадянами та споживчих угод між ними і організаціями.

Перехід до ринкової економіки кардинально змінив потребу суспільства в цивільно-правовому «інструментарії». Свобода розпорядження своїм майном, вартість якого, як правило, ні для громадянина, ні для організації законом не обмежена, у поєднанні із заінтересованістю в максимально вигідному використанні майна привели до появи в цивільному обороті правових інститутів, невідомих раніше діючому законодавству.

Договірні зобов'язання стали найпоширенішими в цивільному обороті. Від їх виконання залежить значною мірою стійкість економіки і суспільства в цілому. Принцип свободи договору, який впливає з Конституції України, отримав подальший розвиток у Цивільному кодексі України. Особливе значення мають норми цивільного законодавства про виконання договірних зобов'язань. Вони повсякденно застосовуються в практичній діяльності юридичних осіб і громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням зобов'язань присвячені праці М.М. Агаркова, В.А. Белова, Н.Ю. Голубевої, О.В. Дзери, О.С. Йоффе, Т.С. Ківалової, Л.А. Лунца, Р.А. Майданика, Й.О. Покровського, Ф.К. Савиньї, Є.О. Суханова, Є.О. Харитонова та інших вчених. Науковий аналіз щодо виконання зобов'язань в Україні здійснювали такі автори, як А.Б. Гриняк, М.Д. Пленюк, М.С. Біленко, І.С. Лукасевич-Кругник, Г.М. Грищенко, Н.В. Трофуненко та ін.

У науковців виникають протиріччя щодо тлумачення поняття «зобов'язання». Питання виконання зобов'язань також викликає багато суперечок, адже зобов'язання бувають у різних сферах, отже, і їх способи здійснення будуть різними. Є основа, яка формує фундамент виконання зобов'язання, але форми й методи виконання будуть залежати від специфіки самого зобов'язання. Відповідно, у наукових працях М.М. Агаркова, Е.І. Антонюк, В.Д. Андрійцьо, Ю.Г. Басіна, С.М. Бервено, О.О. Красавчікова, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, В.В. Луця, С.О. Погрібного, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова найповніше було досліджено правову природу зобов'язання та особливості виконання. Не зважаючи на велику кількість наукових праць з цієї теми, варто зазначити, що повноцінно питання саме виконання зобов'язань так і не обґрунтовано.

Формулювання мети статті. Мета статті виявляється у науковому з'ясуванні теоретичних і практичних питань виконання зобов'язань.

Вклад основного матеріалу. Поняття зобов'язання та виконання зобов'язання тісно пов'язані між собою. Існування одного неможливе без іншого. Зобов'язання зумовлює виконання, характер скоєних сторонами дій (бездіяльності). Самі дії з виконання знаходять свою основу саме у зобов'язанні. Спочатку з'являється зобов'язання, потім воно виконується і належним виконанням припиняється.

Виконання – це певний юридичний факт, одна з підстав припинення зобов'язання (вольовий акт, який припиняє права і обов'язки сторін)¹. На загальну думку, після виконання зобов'язання втрачає свій сенс, отже, перестає існувати. Однак навіть виконане зобов'язання продовжує мати певне юридичне значення.

Виконання зобов'язання – це завжди певний процес, який займає якийсь проміжок часу і складається з низки дій боржника і кредитора². Боржник пропонує виконання, кредитор його приймає. Дії боржника самі по собі не є виконанням, а являють собою лише його пропозицію. І тільки після прийняття виконання кредитором зобов'язання припиняється. У зв'язку з цим виділяються три стадії виконання:

- 1) пропозиція предмета виконання;
- 2) його перехід до кредитора;
- 3) прийняття виконання³.

Усі дії сторін, що являють собою виконання зобов'язання, є елементами процесу виконання. Ці дії можуть досягати великої кількості і мати різне юридичне значення. Вони поділяються на головні, які становлять саме виконання за зобов'язанням, і допоміжні, які супроводжують головні. Утримання від певної дії може становити як самостійний предмет зобов'язання, що буває досить рідко, так і входить в предмет зобов'язання в якості додаткових обов'язків поряд з основними. Виконання завжди здійснюється за допомогою вольових дій сторін, навіть бездіяльність, що становить предмет окремих зобов'язань, здійснюється вольовим зусиллям боржника.

Виконання обов'язку – ще не є виконанням зобов'язання, це лише пропозиція виконання, і лише після прийняття його кредитором зобов'язання припиняється⁴. Виконання зобов'язання являє собою виконання цілого ряду обов'язків і боржника, і кредитора. Виконання обов'язку і виконання зобов'язання співвідносяться як частина й ціле.

Залежно від різних підстав виокремлюють одинарне і складене виконання, одномоментне і тривале, виконання у вигляді передачі майна, виконання роботи, надання послуги, відшкодування шкоди, повернення безпідставного збагачення і т. д., виконання позитивних і негативних зобов'язань, добровільне і примусове виконання тощо.

Крізь призму специфічних ознак виконання зобов'язання досліджується як одне з дискусійних питань у цивілістиці – питання про правову природу виконання зобов'язання. Виконання зобов'язання у вигляді вчинення дій являє собою двосторонню вторинну реальну угоду. Виконання зобов'язання у вигляді утримання від дій являє собою юридичний склад, що включає в себе два юридичних факти:

- одиничної вольової дії у вигляді її зупинення – в момент усвідомлення необхідності утримання від дій щодо кредитора;
- відносної події у вигляді триваючої відсутності дії, поки і оскільки боржник не порушить процес виконання зобов'язання вольовою дією⁵.

Тим часом, практика показує, що найчастіше договори укладаються недбало, не містять необхідних умов, спрямованих на реалізацію інтересів сторін, не включають у себе заходи щодо забезпечення договірних зобов'язань. У ході виконання подібних договорів нерідко виникають ускладнення, сторонами по-різному тлумачаться одні й ті ж умови і, як результат, має місце масове невиконання сторонами своїх обов'язків, що призводить до численних конфліктів.

Найважливіше завдання сучасної юридичної науки і практики – створення правових механізмів, що дозволяють найбільш ефективно забезпечити належне виконання договірних зобов'язань і відшкодувати потерпілій стороні втрати, завдані їх невиконанням або неналежним виконанням⁶. З точки зору виконання договірних зобов'язань призначення свободи договору полягає в можливості сторін добровільно реалізувати передбачене договірним зобов'язанням право. Механізмом виконання зобов'язання є взаємна заінтересованість сторін.

Виконанням зобов'язань досягається їх мета – задоволення прав та інтересів кредиторів, і належним виконанням зобов'язання припиняється. У визначенні зобов'язання перелік конкретних дій, які боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора, обмежується вказівкою на передачу майна, виконання роботи та сплату грошей. У ньому відсутня згадка про таке поширене поняття, як «надання послуг»⁷.

Зобов'язальні правовідносини в більшості випадків – складні багатоеlementні суспільні відносини. Одним з елементів зобов'язальних правовідносин визнається зміст. Зміст зобов'язання – право (або сукупність взаємних прав) та кореспондуючий йому активний обов'язок (обов'язки). Договірне зобов'язання виникає й існує для того, щоб сторони могли реалізувати передбачене зобов'язанням право, втілити його в життя. Формою реалізації права, при якій суб'єкт здійснює активні дії на виконання покладеного на нього юридичного обов'язку, є виконання⁸.

Отже, зобов'язання являють собою передбачені законодавством або договором спеціальні заходи майнового характеру, стимулюючі належне виконання зобов'язань боржниками шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора. Безсумнівно, сторони розраховують на двостороннє дотримання обов'язків за договором, але очевидно, що виникають випадки, коли з яких-небудь обставин одна із сторін не виконує покладені на неї зобов'язання.

Виконання зобов'язання слід також розуміти як вчинення певних дій боржником (або утримання від їх вчинення), що є обов'язком боржника. У зв'язку з цим слід зазначити, що кредитору належить право вимагати виконання зобов'язання, боржник натомість безпосередньо здійснює такі дії. Слід також виокремлювати принципи належного виконання зобов'язань, як-то: реальне і належне виконання зобов'язань, неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язань і зміни умов такого зобов'язання⁹.

Під належним виконанням слід розуміти виконання зобов'язання належною особою у відповідний термін конкретній особі при інших рівних обставинах. Реальним є виконання конкретного зобов'язання, яке

виражається у здійсненні певних дій. При цьому впевненість кредитора у виконанні боржником зобов'язань ґрунтується на тому, що на боржника покладено відповідальність за неналежне виконання зобов'язань або невиконання зобов'язань. Законодавцем розроблено низку заходів, спрямованих на захист майнових інтересів кредитора, які іменуються способами забезпечення виконання зобов'язань.

У даний час у правовому регулюванні виконання зобов'язань виникає багато проблем. Дії з виконання зобов'язань не цілком підходять ні під нормативне регулювання правочинів, ні під нормативне регулювання договорів. Спеціальних норм про виконання зобов'язань також недостатньо. Все це веде до невизначеності в правовідносинах щодо виконання зобов'язань, до суперечливої судової практики і, в кінцевому рахунку, до порушення прав і законних інтересів учасників цивільного обороту.

Неможливість виконання зобов'язання – нездійсненність прав і нездійсненність обов'язків, що становлять зміст зобов'язальних відносин, ситуація, при якій в силу певних об'єктивних і суб'єктивних факторів дії, що становлять предмет зобов'язання, не можуть бути вчинені сторонами¹⁰. Неможливість виконання може виникати з різних причин.

Якщо неможливість виконання виникає до того, як зобов'язання почало виконуватися сторонами, або коли зобов'язання частково виконане однією стороною, за що цією стороною отримано задоволення у відповідній частині від іншої сторони, настає абсолютне припинення зобов'язання без будь-яких правових наслідків для сторін.

Якщо ж неможливість виконання настала вже після початку вчинення дій, що становлять предмет виконання, коли одна зі сторін здійснила повністю або частково виконання, не отримавши від контрагента зустрічного надання, то юридичний зв'язок між сторонами взаємного зобов'язання не втрачається. У силу необхідності відновлення еквівалентності в стосунках зобов'язальні правовідносини перетворюються на правовідносини з відшкодування безпідставного збагачення, яке виникає на стороні боржника, який отримав від кредитора виконання і не надав, в свою чергу, зустрічне задоволення через нездійсненність виконання.

Виконання зобов'язань може забезпечуватися такими заходами: неустойкою, заставою, утриманням майна боржника, порукою, банківською гарантією, завдатком. Варто зазначити, що такі способи, як неустойка, застава, порука і завдаток, є традиційними¹¹.

Виконання зобов'язання як правове явище підпорядковане певним принципам. У даний час існує два принципи – належного і реального виконання, які поширюють свою дію на виконання всіх зобов'язань, як договірних, так і позадоговірних, і два принципи – економічності виконання і співробітництва сторін, що діють тільки щодо договірних зобов'язань, які разом забезпечують досягнення мети зобов'язання – задоволення потреб його сторін. Кожен із цих принципів має самостійне значення, жоден з них не є домінуючим. При цьому вони тісно пов'язані між собою і взаємообумовлені.

Висновки. Виконання зобов'язання – це завжди певний процес, який займає якийсь проміжок часу і складається з низки дій боржника і кредитора. Боржник пропонує виконання, кредитор його приймає. Дії боржника самі по собі не є виконанням, а являють собою лише його пропозицію. І тільки після прийняття виконання кредитором зобов'язання припиняється. У зв'язку з цим виокремлюють три стадії виконання:

- 1) пропозиція предмета виконання;
- 2) його перехід до кредитора;
- 3) прийняття виконання.

Усі дії сторін, що становлять виконання зобов'язання, є елементами процесу виконання.

У літературі висловлена точка зору про те, що первісна неможливість виконання тягне недійсність укладання угоди. Однак, на наш погляд, погодитися з такою позицією можна лише в тій ситуації, коли виконання абсолютно виключено для будь-якої особи у зв'язку з тим, що предмет зобов'язання становлять дії неможливі за своєю суттю, природою і відповідно до рівня розвитку науки і техніки не можуть бути вчинені не тільки боржником, а й ніким іншим.

Неможливість виконання може виникати з різних причин. Особливий інтерес становить та обставина, яка тягне за собою неможливість виконання, як загибель речей, що являють собою предмет виконання зобов'язання. Так, спірне питання про настання неможливості в разі загибелі речей, визначених родовими ознаками, пропонується вирішувати в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин. Такі речі юридично замінні, і до тих пір, поки заміна для боржника може стати реальністю, зобов'язання зберігається, оскільки його можна виконати.

Якщо неможливість виконання виникає до того, як зобов'язання почало виконуватися сторонами, або коли зобов'язання частково виконане однією стороною, настає абсолютне припинення зобов'язання без будь-яких правових наслідків для сторін. Якщо ж неможливість виконання настала вже після початку вчинення дій, що становлять предмет виконання, коли одна зі сторін здійснила повністю або частково виконання, не отримавши за нього від контрагента зустрічного надання, то юридичний зв'язок між сторонами взаємного зобов'язання не втрачається.

¹ Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.

² Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва: Статут, 2005. 842 с.

⁴ Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2013. 40 с.

⁵ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. Москва: Статут, 2005. С. 99–116.

⁶ Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 82–87.

⁷ Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.

⁸ Утехін І.Б. Елементи належного виконання договору про надання послуг. *Адвокат*. 2006. № 4. С. 22–25.

⁹ Павленко Д.Г. Принцип добросовісного виконання договорів в міжнародному приватному праві. *Адвокат*. 2008. № 5. С. 36–39.

¹⁰ Очиченко О.Г. Неможливість виконання грошових зобов'язань у кредитних правовідносинах. *Форум права*. 2010. № 2. С. 347–354.

¹¹ Попов Ю.Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання. *Право України*. 2008. № 6. С. 119–125.

Резюме

Буцан М.С. Виконання зобов'язань в сучасному цивільному праві.

У статті розглянуто поняття виконання зобов'язань, досліджено наукові підходи щодо умов виконання договірних зобов'язань. Перелічено способи забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Ключові слова: зобов'язання, виконання зобов'язань, забезпечення виконання зобов'язань, способи виконання зобов'язань, умови виконання договірних зобов'язань.

Резюме

Буцан М.С. Выполнение обязательств в современном гражданском праве.

В статье рассмотрено понятие выполнения обязательств, исследованы научные подходы к условиям выполнения договорных обязательств. Дан перечень способов обеспечения выполнения договорных обязательств.

Ключевые слова: обязательства, исполнение обязательств, обеспечение выполнения обязательств, способы выполнения обязательств, условия выполнения договорных обязательств.

Summary

Marharyta Butsan. Performance of obligations in modern civil law.

The article considers the notion of performance. Treaty obligations were the most common in the civil turnover. Their performance depends to a large extent the stability of the economy and society as a whole. Of particular importance are norms of civil legislation implementing the Treaty obligation. They are used daily in practical activities of legal entities and citizens. The performance of an obligation – it is always a process that takes some period of time and consists of a series of actions of the debtor and the creditor. Debtor proposes the execution, the creditor accepts it. The article studies scientific approaches with respect to conditions of contractual obligations. practice shows that most contracts are careless, do not contain the necessary conditions to realization of the interests of the parties, do not include measures to ensure contractual obligations. During the execution of such contracts often have complications, different interpretations by the parties to the same conditions, and as a result, there has been a massive failure by the parties of their responsibilities, resulting in numerous conflicts. The most important task of modern legal science and practice – the creation of legal mechanisms, allowing most effectively to ensure the proper performance of contractual obligations and to compensate the injured party for the loss caused by their failure or improper performance. Mechanism of performance of the obligation is the mutual interest of the parties. In determining the obligations a list of specific actions that the debtor is obliged to make in favor of the lender, is limited to the indication of the transfer of property, performance of work and payment of money. Undoubtedly, the parties rely on bilateral compliance with the obligations under the contract, but obviously there are cases when under any circumstances one of the parties does not fulfill its obligations. Performance of the obligation should also be understood as certain acts by the debtor (or refraining from doing,) that is the obligation of the debtor. In this regard, it should be noted that the lender has the right to demand fulfillment of the obligation, but the debtor is involved in such actions. Moreover, under proper performance to understand the performance of an obligation by an appropriate person at the appropriate time a particular person under equal circumstances. The real is the performance of specific obligations, which is reflected in the implementation of certain actions.

Key words: obligations, performance of obligations, performance of obligations, ways of performance of obligations, conditions of performance of contractual obligations.

Д.А. ІВЖЕНКО

*Діана Андріївна Івженко, студентка магістратури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-4023-8809

АМНІСТІЯ УЧАСНИКІВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: МЕЖА МІЖ МИРОМ ТА СПРАВЕДЛИВІСТЮ

Постановка проблеми. Довготривалий збройний конфлікт на сході України, чисельні жертви українських військових та цивільного населення, намагання української влади знайти шлях до врегулювання конфлікту виключно дипломатичним шляхом зумовлюють виникнення гострих і антагоністичних дискусій щодо доцільності застосування амністії стосовно учасників незаконних збройних формувань, які тимчасово контролюють територію окремих районів Донецької та Луганської областей.

Полеміка щодо амністії порушується як в експертних, наукових, так і в політичних колах. Разом із тим, важливо усвідомлювати, що звільнення від кримінального переслідування та відповідальності комбатантів сприймається суспільством вкрай критично, оскільки в такому питанні доволі важко втримати «золоту середину» між миром та справедливістю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження проблематики інституту амністії здійснили такі вчені, як О. Дудоров, П. Матишевський, М. Гнатовський, О. Васильченко, С. Ольшанецька, М. Коржанський.

На жаль, попри високий рівень актуальності та чималу увагу до інституту амністії з боку української влади, політичних партій, міжнародних урядових та неурядових організацій, у вітчизняній науковій думці питання цього інституту досліджені і висвітлені недостатньо.

Метою статті є дослідження механізмів та наслідків застосування амністії щодо учасників збройних конфліктів, які історично мали місце в зарубіжних країнах, а також врахування їх досвіду задля імплементації в Україні з метою нормалізації ситуації в Донецькій та Луганських областях та забезпечення повноцінної мирної життєдіяльності на цих територіях.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на значну кількість збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру в світі та неминучість застосування амністії як елементу перехідного або відновлювального правосуддя, цей інститут залишається малодослідженим у юридичній літературі. Цим зумовлено відсутність єдиного підходу в юридичній науковій думці до розуміння інституту амністії.

Наприклад, М. Фріман, директор департаменту міжнародних відносин Міжнародної кризисної групи, розглядає амністію як «спеціальну правову норму, основною функцією якої є усунення перспективи та наслідків кримінальної відповідальності конкретної особи чи груп осіб за вчинення певних видів правопорушень»¹.

К. Булл стверджує, що «амністія учасників збройного конфлікту – юридичний намір уряду певної держави звільнити від кримінальної відповідальності та покарання комбатантів за вчинення кримінальних правопорушень, окрім випадків можливого кримінального переслідування або застосування цивільно-правової відповідальності за певні категорії злочинів»².

Варто зазначити, що питання амністії учасників збройних конфліктів завжди розглядається крізь призму протиставлення миру та справедливості, гуманізму та безкарності, прощення та невідворотності покарання. Виходячи з вищевикладеного, в міжнародному гуманітарному праві виокремлюють дві основні моделі інституту амністії – «модель прав людини» та «миротворчу модель».

Прибічники першої моделі вважають, що амністія є перешкодою у здійсненні кримінального судочинства, що, в свою чергу, має бути метою постконфліктних суспільств, які стикаються зі спадщиною системних порушень прав людини³. Таким чином, професор Д. Орендліхер переконаний, що «небезпечні наслідки безкарності посилюються, коли притягнення до відповідальності передбачається законом про амністію, ухваленим військовими або іншими автономними державними установами»⁴.

Представники «миротворчої моделі» вважають, що амністія – це форма відновлювального правосуддя. Відповідно до такої позиції, застосування амністії передбачає укладання своєрідної суспільної угоди, коли комбатантам пропонується прощення за визнання правди, а також обіцянка демобілізації взамін на зусилля з відновлення суспільства⁵. Справедливою є думка В. Голанда-Дебаса, який зазначає, що «засоби досягнення миру і здійснення правосуддя не завжди співпадають і в тих випадках, коли вони знаходяться в суперечності – на перше місце треба ставити забезпечення і підтримку миру»⁶.

Міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини рекомендують застосовувати інститут амністії як засіб примирення після закінчення воєнних дій до якомога більшого числа осіб, що були позбав-

лені волі у зв'язку з таким конфліктом. Відповідно до п. 5 ст. 6 Додаткового Протоколу II до Женевських конвенцій, «органи, що перебувають при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом»⁷.

Разом із тим можна спостерігати поступову зміну позиції міжнародних урядових та неурядових організацій до імплементації інституту амністії.

Неодноразово Рада Безпеки ООН у своїх резолюціях висловлювала позицію щодо неможливості застосування амністії до осіб, які вчинили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, а саме: воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності. Перелік протиправних діянь, віднесених до кожного виду вищезазначених злочинів, надано в Римському Статуті міжнародного кримінального суду⁸. Таким чином, у резолюції Ради Безпеки ООН 1997 р. щодо територіальної цілісності Хорватії зазначено, що «Організація Об'єднаних Націй закликає Уряд Республіки Хорватії імплементувати Закон про амністію справедливо та об'єктивно відповідно до міжнародних стандартів, в тому числі забезпечивши всеохоплююче розслідування та обвинувачення щодо окремих осіб за вчинення серйозних порушень міжнародного гуманітарного права»⁹.

Відповідно до Принстонських принципів універсальної юрисдикції 2001 р., амністія не має розповсюджуватись на деякі грубі порушення прав людини і норм міжнародного гуманітарного права. Коли Організація Об'єднаних Націй розглядала питання про укладення Угоди про мир в Сьєрра-Леоні, то було зазначено, що положення щодо амністії і помилування цієї Угоди не мають застосовуватись до міжнародних злочинів геноциду, воєнних злочинів та інших серйозних порушень прав людини¹⁰.

Генеральний секретар ООН К. Аннан у доповіді «Верховенство права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та пост-конфліктних суспільствах» зазначив наступне: «Правосуддя і мир – це не ворогуючі сили, вони взаємодіють та зміцнюють одне одного. В мирних угодах не може передбачатися амністія за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та грубі порушення прав людини»¹¹.

Отже, можемо вважати позицію міжнародних організацій та інститутів цілком сформованою в питанні справедливих та розумних обмежень щодо застосування інституту амністії.

Повертаючись до питання амністії в контексті реінтеграції та деокупації окремих районів Донецької та Луганської областей, її проголошення видається неминучим, з огляду на курс української влади вирішувати збройний конфлікт виключно дипломатичним шляхом. Важливо зауважити, що таке зобов'язання Україна також взяла на себе в рамках Мінських домовленостей, підписаних лідерами Німеччини, Франції, України та Росії 12 лютого 2015 року. Відповідно до п. 5 вищезазначених домовленостей, «Україна має забезпечити помилування і амністію шляхом введення в силу закону, що забороняє переслідування і покарання осіб у зв'язку з подіями, що мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей України»¹².

Нагадаємо, що 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України конституційною більшістю ухвалила Закон «Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей»¹³. Однак ухвалений Закон так і не був підписаний президентом, а відтак не набрав чинності. У свою чергу, М. Хавронюк зазначив, що «положення Закону, навіть за умови набрання ним чинності, практично неможливо реалізувати, оскільки не передбачено жодного правового механізму перевірки того, чи виконали особи, яких передбачається звільнити від відповідальності або покарання, умови, прописані в положеннях закону». На думку К. Задої, «політична доцільність ухвалення Закону переважила над принципом верховенством права»¹⁴.

Отже, видається очевидним, що на часі є розробка та ухвалення нового закону про звільнення від кримінального переслідування учасників збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, однак важливо не допустити привілеювання політичного компромісу та доцільності над принципами верховенства права та справедливості.

У зв'язку з цим варто врахувати досвід застосування інституту амністії в зарубіжних країнах, який демонструє велику варіативність його моделей. У Хорватії в 1996 р. було прийнято Закон «Про всезагальну амністію Республіки Хорватія», яким передбачалось звільнення від кримінальної відповідальності винних у злочинних діяннях, вчинених у ході збройного повстання чи збройних конфліктів в Республіці Хорватія. Разом із тим, відповідно до ухваленого Закону, амністія не застосовувалась до воєнних злочинів та злочинів проти людяності¹⁵.

Хрестоматійним прикладом є амністія, застосована в Південно-Африканській Республіці після завершення політики апартеїду проти чорношкірого населення. У 1995 р. було прийнято Закон «Про сприяння національному єднанню і примиренню», яким передбачалось створення Комісії зі встановлення істини та примирення. Комісія складалась з трьох комітетів, одним з яких був Комітет з амністії, що діяв як квазісудовий орган, приймаючи рішення в кожному конкретному випадку – призначити особі амністію чи відмовити у наданні останньої¹⁶.

Звісно, Україні доведеться шукати власну модель застосування інституту амністії, оскільки навряд чи доцільно буде взяти і скопіювати досвід певної зарубіжної країни, без врахування особливостей збройного конфлікту на території України, неоднозначності його кваліфікації з точки зору міжнародного гуманітарного права та фактору наявності зовнішнього впливу – агресора. Як справедливо зауважує Є. Головаха, заступник директора Інституту соціології НАН України, «у суспільства, яке проживає в стані війни та кризи, запит на покарання завжди вищий, аніж здатність до прощення».

М. Гнатовський зазначає, що «спеціальна амністія для учасників збройного конфлікту потребує спеціального законодавства, в якому законодавець повинен детально визначити види злочинів, щодо яких може бути застосована амністія та відповідні обмеження»¹⁷.

Тому, проаналізувавши досвід зарубіжних постконфліктних держав у питанні запровадження інституту амністії, дослідивши висновки та рекомендації міжнародних міждержавних та неурядових організацій, можна

визначити такі обов'язкові умови звільнення від кримінальної відповідальності учасників збройного конфлікту.

Сторони збройного конфлікту мають застосовувати амністію після завершення воєнних дій, як акт гуманізму, спосіб примирення та нормалізації життєдіяльності в пост-конфліктному суспільстві.

Амністія може бути застосована виключно після виконання всіх необхідних безпекових умов: роззброєння, демобілізації та реінтеграції. Відповідно до Методів роззброєння, демобілізації та реінтеграції (далі – РДР) другого покоління в миротворчих операціях, виконання вищезазначених умов можливе у випадку: підписання сторонами конфлікту мирної угоди, як легітимної основи для РДР, політичної волі сторін до виконання миротворчої тріади, а також мінімальних гарантій безпеки¹⁸.

Мають бути запроваджені справедливі обмеження у застосуванні амністії відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, зокрема неможливість звільнення від кримінального переслідування та відповідальності за вчинення геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

Необхідно забезпечити права жертв збройного конфлікту та суспільства знати правду про порушення норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Отже, амністія учасників збройного конфлікту є необхідною умовою припинення вогню, роззброєння, демобілізації та реінтеграції. Разом із тим важливо розуміти, що учасники незаконних збройних формувань лише в тому випадку складуть зброю, якщо будуть впевнені у своїй безпеці. Важливо, що відповідно до норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, амністія не може застосовуватись до злочинів проти людяності, воєнних злочинів та геноциду. Отже, при розробленні, імплементації та застосуванні інституту амністії до комбатантів варто зберігати баланс між питаннями забезпечення миру та дотримання принципу справедливості.

¹ Freeman Mark. 2009. Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice. Cambridge: Cambridge University Press. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/necessary-evils/8C570946A082DA530571C4883E6402B4>

² Carolyn Bull, Amnesty (2001) (Prepared by Carolyn Bull for Interim Office, Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor. URL: [unsworks.unsw.edu.au](https://www.unsworks.unsw.edu.au)

³ Vivanco José Miguel. 2016. Colombia Peace Deal's Promise, and Flaws. Human Rights Watch. October 30, 2016. URL: <https://www.hrw.org/news/2016/09/27/colombia-peace-deals-promise-and-flaws>

⁴ Orentlicher Diane F. 1995. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime. In *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. 1, edited by Neil J. Kritz. Washington, DC: USIP. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yfj/vol100/iss8/10/>

⁵ McEvoy, Kieran, and Louise Mallinder. 2012. Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy. *Journal of Law and Society* 39 (3):410–440. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-6478.2012.00591.x>

⁶ The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber amicorum Georges Abi-Saab / L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas. – Brill, Nijhoff, 2001. 864 p. URL: <https://brill.com/view/title/10810>

⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. URL: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/475>

⁸ Римський статут міжнародного уголовного суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

⁹ Резолюція Ради Безпеки ООН S/RES/1120 (1997). URL: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions-adopted-security-council-1997>

¹⁰ Резолюція 56 Генеральної Асамблеї ООН A/56/677b от 4 декабря 2001 г. о Принстонских принципах универсальной юрисдикции A/56/677b. URL: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/677b.htm>

¹¹ Верховенство права : доклад Европейской Комиссии за демократию через право (Венеция, 25–25 марта 2011 г.). URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD%282011%29003rev-rus>

¹² Комплекс мер по выполнению Минских соглашений, согласованный Трёхсторонней контактной группой на саммите в Минске 12 февраля 2015 г. URL: <https://www.osce.org/ru/cio/140221>

¹³ Проект Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52183

¹⁴ Закон про «амністію» для «сепаратистів і терористів» неможливо застосувати на практиці – експерти. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakon-pro-amnistiyu-dlya-separativistiv-i-teroristiv-nemozhливо-zastosuvati-na-praktitsi-eksperti>

¹⁵ Совет Безопасности ООН. Заявления о ситуации в Хорватии Председателя 4 от 6 марта 1997 г. (S/PRST/1997). URL: <https://undocs.org/ru/S/PRST/1997/48>

¹⁶ Kobina Egyir Daniel. Amnesty as a tool of transitional justice: the South African Truth and Reconciliation Commission in profile / Kobina Egyir Daniel. – Pretoria, South Africa, 2001. 58 p.

¹⁷ Микола Гнатівський: Україні доведеться шукати свою власну модель амністії. URL: <http://ecpl.com.ua/news/mykola-hnatovs-kyu-ukraini-dovedet-sia-shukaty-svoiu-vlasnu-model-amnistii/>

¹⁸ Second Generation Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR) Practices in Peace Operations. URL: <https://peacekeeping.un.org/en/second-generation-disarmament-demobilization-and-reintegration-ddr-practices-peace-operations>

Резюме

Івженко Д.А. Амністія учасників збройного конфлікту: межа між миром та справедливістю.

У даній статті розглянуто застосування інституту амністії в розрізі збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру в зарубіжних країнах, досліджено висновки й рекомендації міжнародних урядових та неурядових організацій щодо звільнення учасників збройних конфліктів від кримінальної відповідальності.

Також у статті розглянуто питання особливостей застосування амністії в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей. Особлива увага звертається на обов'язкові умови надання амністії колишнім комбатантам.

Ключові слова: збройний конфлікт, амністія, міжнародне право, тимчасово окуповані території, міжнародні організації.

Резюме

Ивженко Д.А. Амнистия участников вооруженного конфликта: грань между миром и справедливостью.

В данной статье рассмотрено применение института амнистии в контексте вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера в зарубежных странах, исследованы выводы и рекомендации международных правительственных и неправительственных организаций насчёт освобождения участников вооруженных конфликтов от уголовной ответственности.

Также в статье рассмотрен вопрос особенностей применения амнистии в условиях вооруженного конфликта на временно оккупированных территориях Донецкой и Луганской областей. Особенное внимание обращено на обязательные условия предоставления амнистии бывшим комбатантам.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, амнистия, международное право, временно оккупированные территории, международные организации.

Summary

Diana Ivzhenko. Amnesty for combatants involved in armed conflicts: between peace and justice.

The article deals with amnesty for combatants, who committed crimes in international armed conflicts or armed conflicts of non-international character in foreign countries, there are also explored conclusions and recommendations of international government and non-government organisations on exemption combatants from criminal liability.

It's obviously, that amnesty does not apply to the perpetrators of such crimes as genocide, crimes against humanity, war crimes, torture, enforced disappearances, and some others.

Considering the extended armed conflict in the east of Ukraine, it's extremely necessary to examine the institution of amnesty within the context of diplomatic and peaceful measures of ending the conflict. As far as Ukraine is concerned, amnesty in Ukraine is a step towards general reconciliation of the society given serious work and understanding within the society is completed.

Moreover, in article discussed the question on specificities of amnesty's implementation in context of armed conflict on temporary occupied territories of Donetsk and Luhansk regions. Special attention is focused on binding terms of amnesty for combatants.

As a conclusion, author of this article states on some necessary conditions for implementing the amnesty for combatants in post-conflict society. These conditions are:

1. Disarmament, demobilisation, reintegration. This is one of the most controversy and difficult steps. Combatants only then are going to be disarmed when they feel their safety under international and national law.

2. There is a list of human rights violations that may not be pardoned by the amnesty: genocide, crimes against humanity and war crimes.

3. The nation and victims of the armed conflict have to know the truth about all violations of human rights according to international humanitarian law and international human rights law.

It's important to understand, that amnesty is one of the institutions in post-conflict society, that aimed for the end of the conflict, stabilisation of the political situation in the country, disarming and reintegration.

Key words: armed conflict, amnesty, international law, temporary occupied territories, international organisation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.84

УДК 341.1/8

Н.В. КРАМАРЧУК

*Наталія Василівна Крамарчук, студентка магістратури Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**
ORCID: 0000-0001-7911-2213

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ПОПЕРЕДЖЕННЯ, ЛІКВІДАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НАСИЛЬСТВО НАД ЖІНКАМИ

Постановка проблеми. Колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан сказав: «Насильство щодо жінок, напевно, найганебніше порушення прав людини і, напевно, найрозповсюдженіше. Воно не визнає географічних, культурних кордонів чи кордонів за рівнем добробуту. Доки воно існує, ми не можемо стверджувати, що дійсно просуваємося в напрямку рівності, розвитку та миру»¹. Насильство над жінками – це комплексна проблема, для вирішення якої необхідне об'єднання зусиль фахівців та спеціалістів з різних сфер діяльності. Одним із основоположних елементів подолання даної проблеми є формування належного правового фундаменту та вироблення ефективного механізму попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками. Аналіз європейського регіонального механізму попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками дасть змогу визначити, наскільки українське правове регулювання у даній сфері відповідає міжнародним стандартам, які діють у регіоні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану проблему досліджували багато вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, Й. Банасюк, А.О. Галай, Л.О. Головка, О.Р. Дашковська, Д.Г. Заброта, О.О. Касьян,

© Н.В. Крамарчук, 2020

* *Nataliia Kramarchuk, student of II year of Master's degree division of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

І. Радачич, Ю.С. Разметаєва, О. Степковскі, О.О. Уварова, О.І. Харитонова та ін. Вагому роль відіграють дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як ООН, Рада Європи, ОБСЄ.

Формулювання мети статті. Дослідити і проаналізувати європейський регіональний механізм попередження, покарання і ліквідації насильства над жінками та процес його становлення, а також сформулювати пропозиції щодо вдосконалення відповідного національного механізму.

Виклад основного матеріалу. Один із найбільших внесків у становлення європейського регіонального механізму попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками зробила Рада Європи. Будучи міжнародною організацією, яка наразі об'єднує 47 європейських держав, Рада Європи поступово створювала правову базу, покликану протистояти насильству над жінками.

Документом, який закріпив розуміння того, що ця проблема існує і потребує вирішення, стала Резолюція Третьої конференції європейських міністрів з питань рівноправності жінок і чоловіків (Рим, 1993 р.) стосовно стратегії ліквідації насильства щодо жінок. У Резолюції Рада Європи рішуче засудила насильство над жінками як грубе порушення прав людини та основоположних свобод. Було прийнято рішення боротися з насильством над жінками незалежно від того, чи відбулося воно у в сім'ї, за місцем роботи або будь-де в суспільстві, і незалежно від того, чи було воно вчинене державними службовцями або через їх бездіяльність. Основний спосіб реалізації даної мети відповідно до Резолюції – розробка Плану дій, який повинен був відповідати наступним критеріям:

- включати комплекс узгоджених заходів щодо попередження та захисту від насильства, в тому числі домашнього, підвищення обізнаності жінок про способи вирішення даної проблеми, заходи щодо підтримки та допомоги жертвам насильства, кримінального переслідування кривдників та передбачати криміналізацію актів насильства, вчинених кривдником щодо особи, з якою він перебуває в шлюбі;

- розроблятися на основі політики встановлення справжньої рівності між жінками та чоловіками;

- при реалізації Плану особливу увагу приділяти захисту жінок, які є особливо вразливими та незахищеними перед насильством.

Комітету Міністрів Ради Європи було рекомендовано вжити всіх необхідних заходів для розробки та реалізації узгодженого Плану дій щодо боротьби з насильством щодо жінок².

У 1997 р. було розроблено План дій щодо боротьби з насильством над жінками, який був покликаний слугувати рамковим документом для прийняття державами-членами національного законодавства у цій сфері.

Згодом було прийнято Рекомендацію Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи про захист жінок від насильства від 2002 р.³. Даний документ був першим міжнародним правовим інструментом у регіоні, який пропонував глобальну стратегію для попередження насильства та захисту жертв насильства, включаючи всі форми гендерно зумовленого насильства. У Рекомендації було надано максимально широке та деталізоване визначення терміна «насильство над жінками»: насильство над жінками – будь-який акт гендерно зумовленого насильства, результатом якого є або може бути фізична, сексуальна чи психологічна шкода або страждання жінки, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному або приватному житті. Це включає в себе (даний перелік не є вичерпним):

- а) насильство в сім'ї, включаючи, серед іншого, фізичну та психічну агресію, емоційне та психологічне насильство, зґвалтування та сексуальне насильство, інцест, зґвалтування, що відбувається між подружжям, постійними чи випадковими партнерами та співмешканцями, злочини, вчинені в ім'я честі, жіночі статеві каліцтва та інші традиційні практики, шкідливі для жінок, такі як примусові шлюби;

- б) насильство, що відбувається в межах загальної спільноти, включаючи, серед іншого, зґвалтування, сексуальне насильство, сексуальні домагання та залякування на роботі, в установах чи інших місцях, торгівля жінками з метою сексуальної та економічної експлуатації та сексуального туризму;

- в) насильство, вчинене посадовими особами або через їх бездіяльність;

- г) порушення прав жінок у ситуаціях збройного конфлікту, зокрема захоплення заручників, примусове переміщення, систематичне зґвалтування, сексуальне рабство, насильницька вагітність та торгівля жінками з метою сексуальної та економічної експлуатації.

Поступово документи Ради Європи з даного питання почали включати в себе, крім загальних прагнень, все більше конкретних настанов для держав. Все це підводило до переломного моменту, коли стандарти щодо протидії насильству вийшли за рамки документів Ради Європи, які не мали обов'язкового характеру. Цим моментом стало прийняття у 2011 р. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, також відомої як Стамбульська конвенція.

Вважається, що Стамбульська конвенція є найбільш повним і далекосяжним документом обов'язкового характеру у даній галузі, оскільки вона поєднує кращі світові стандарти та практики. Вона також відтворює сучасний погляд на права людини, який передбачає розуміння того, що боротьба з насильством стосовно жінок є обов'язком держави. Конвенція набула чинності 1 серпня 2014 р. після її ратифікації 10 державами⁴.

Щодо понятійного апарату, то визначення поняття насильства стосовно жінок у Конвенції ґрунтується на його тлумаченні, викладеному у вже згаданій Рекомендації Комітету Міністрів (2002), Загальній Рекомендації Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок та ст. 1 Декларації ООН про ліквідацію всіх форм насильства стосовно жінок⁵. Відповідно до Конвенції, насильство стосовно жінок визначається як порушення прав людини й форма дискримінації стосовно жінок та означає всі акти насильства стосовно жінок, скоєні за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному чи в приватному житті⁶. Важливим є й те, що жінки в значенні Конвенції – це також дівчата, яким ще не виповнилось 18 років.

У Конвенції відображено концепцію гендерно обумовленого насильства (gender based violence). Це означає, що насильство стосовно жінок – форма дискримінації за гендерною ознакою, і саме тому на держави покладається обов'язок протидії будь-яким формам дискримінації жінок⁷. У Конвенції поняття «гендер» означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків.

Доволі прогресивним є те, що Стамбульська конвенція не ототожнює поняття жінка суто зі статевими ознаками, вона спонукає розуміти явище «жінка» та «жіночність» в категоріях гендеру. У Пояснювальній записці до Конвенції вказано, що гомосексуали, лесбійки та бісексуали, які є жертвами домашнього насильства, часто не отримують допомоги від служб підтримки через свою сексуальну орієнтацію. Проте деякі групи осіб також можуть зазнавати дискримінації за ознакою своєї гендерної ідентичності, що означає, що стать, з якою вони себе асоціюють, не відповідає біологічній статі, яку вони отримали при народженні. Сюди також входять категорії осіб, які не відповідають тому, що суспільство встановило як належність до категорій «чоловіки» або «жінки» (тобто трансгендери та транссексуали)⁸. З огляду на це можна стверджувати, що Конвенція також слугує для захисту прав осіб, які зазнають дискримінації на підставі своєї сексуальної орієнтації та гендерної ідентифікації.

У Конвенції закріплено принцип належної обачності з боку держави (due diligence principle). Вперше його було сформульовано у справі *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, яка розглядалася Міжамериканським судом з прав людини (рішення 1988 р.). Принцип означає, що держави повинні активно вживати необхідних законодавчих та інших заходів для недопущення насильства над жінками, розслідування, покарання та забезпечення компенсації стосовно актів насильства⁹.

У Конвенції підтверджується транснаціональний характер злочину насильства над жінками, тому Стамбульська Конвенція не лише зобов'язує держав-учасниць ухвалювати відповідне законодавство з метою його гармонізації та уніфікації зі стандартами, закріпленими у Конвенції, але також покладає на держави безпосередні зобов'язання щодо захисту окремих категорій населення, що можуть стати жертвами насильства внаслідок особливостей свого статусу, наприклад жінки-мігранти та біженці. У національному законодавстві низки держав тому з подружжя, хто є іммігрантом, необхідно пробути зі своїм партнером певну кількість часу у шлюбі, аби отримати незалежний дозвіл на самостійне перебування в країні. Зокрема, національне законодавство Великобританії передбачало для того з подружжя, хто є мігрантом, необхідність прожити у шлюбі зі своїм партнером щонайменше 2 роки, доки така особа мала право отримати незалежний дозвіл на перебування в країні. Конвенція зобов'язує держав-учасниць надати особі, яка зазнає насильства від свого партнера, такий дозвіл на підставі заяви від особи незалежно від тривалості шлюбу або стосунків¹⁰.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами встановлює зобов'язання визнати гендерне насильство як форму переслідування за змістом, визначеним Конвенцією про статус біженців від 1951 р., та забезпечити надання статусу біженця¹¹. Таким чином, на цих осіб поширюється дія основоположного принципу, закріпленого у Конвенції про статус біженців 1951 р., – принципу невислання (non-refoulement), який полягає в наступному: жінки-жертви насильства, які потребують захисту, незважаючи на їхній статус або місце перебування, за жодних обставин не можуть бути повернуті до будь-якої країни, де існує ризик їхньому життю або де вони можуть бути піддані тортурам або нелюдському чи принизливому поводженню, або покаранню.

Стамбульська конвенція зобов'язує держав-учасниць криміналізувати наступні злочинні діяння: умисну поведінку, яка полягає у вчиненні актів фізичного насильства проти іншої особи; примушування дорослого або дитини до вступу в шлюб; сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування; каліцтво жіночих генталій, примусовий аборт або примусову стерилізацію. Конвенція криміналізує сексуальне домагання, під яким, відповідно до Конвенції, розуміється будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища. Крім того, Конвенція наголошує на універсальності основних прав людини, підкреслюючи, що культурні чи релігійні особливості не можуть слугувати виправданням, коли йдеться про насильство над жінками: ст. 42 Стамбульської конвенції забороняє виправдовувати кривдника на тій підставі, що жертва порушила культурні, релігійні, соціальні чи традиційні норми або звичаї належної поведінки. Особливістю Конвенції також є те, що, з одного боку, у Конвенції закріплено обов'язок для держав криміналізувати психічне насильство та переслідування, проте, з іншого боку, ст. 78 документа залишає за державами право передбачати некримінальні санкції за вказані діяння.

Крім того, Конвенція запроваджує низку цивільних і кримінальних заходів для заповнення існуючих прогалин в законодавстві, з якими стикаються більшість жінок-жертв різних форм насильства.

Для забезпечення належного механізму моніторингу створюються конвенційні органи, а саме Група експертів з дій проти насильства стосовно жінок та домашнього насильства (ГРЕВІО) та Комітет Сторін. ГРЕВІО складається мінімум з 10 членів і максимум з 15 членів з урахуванням гендерного та географічного балансу, а також багатодисциплінарної експертизи. Її члени обираються Комітетом Сторін з кандидатів, призначених Сторонами на чотирирічний строк, з правом переобрання один раз та обираються з громадян Сторін¹². Перші десять членів ГРЕВІО були обрані 4 травня 2015 р. строком на чотири роки. Перше засідання Групи експертів відбулося 21–23 вересня 2015 р. в Страсбурзі. З цієї нагоди ГРЕВІО ухвалила свій Регламент та обрала президента та віце-президентів. У березні 2016 р. Група запровадила анкетування щодо законодавчих та інших заходів, що націлені на реалізацію положень Конвенції. Незабаром після цього ГРЕВІО розпочала свою першу процедуру оцінки¹³.

Очевидно, що значну роль для вироблення ефективного механізму має практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з розгляду справ про насильство над жінками. Однією із найпомітніших за

останній час була справа «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey) (рішення 2009 р.). За матеріалами справи заявниця та її матір постійно страждали від знущань, які здійснював батько заявниці по відношенню до жінок. Батько бив матір та доньку, намагався переїхати їх автомобілем, внаслідок чого мати заявниці отримала серйозні травми, саму заявницю під час сварок було поранено ножом (сім ножових поранень). Жінки зверталися до поліції, проте під тиском чоловіка забирали заяви. Згодом через серйозність правопорушень справи таки дійшли до суду. Національний суд визнав батька заявниці винним: за наїзд автомобілем на свою дружину він отримав покарання у вигляді трьох місяців ув'язнення, яке згодом було замінено на штраф, а за ножові поранення доньки – покарання у вигляді штрафу. Одного дня через намагання матері допомогти своїй доньці втекти з дому, батько вистрелив у матір заявниці, що призвело до смерті жінки. Вбивство сталося у 2002 р., у 2008 р. чоловік був визнаний винним і засуджений до довічного позбавлення волі. Однак, він був звільнений на час розгляду апеляції та відновив свої погрози проти заявниці, яка вимагала захисту влади. Лише через сім місяців, після надіслання запиту від Європейського суду, державою було вжито заходів щодо захисту заявниці¹⁴.

Судом було констатовано порушення ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування) та ст. 14 (заборона дискримінації) Європейської конвенції з прав людини. ЄСПЛ встановив, що кримінально-правова система держави не справляла стримуючого ефекту, здатного забезпечити ефективне запобігання насильству щодо жінок, а пасивність з боку поліції у відповідь на скарги жертв насильства була дуже поширеним явищем. Безвідповідальність судової системи та безкарність кривдників засвідчують, що зобов'язання вжити належних заходів для вирішення проблеми насильства в сім'ї не було виконане належним чином. Уперше в своєму рішенні ЄСПЛ наголосив, що насильство в сім'ї не є приватною чи сімейною справою, а питанням, що стосується суспільних інтересів, що в свою чергу вимагає ефективних дій з боку держави. Суд зазначив, що мати закони щодо протидії домашньому насильству – не достатньо, важливим є наявність ефективних механізмів для їх реалізації¹⁵. Іншими резонансними справами ЄСПЛ щодо насильства у сім'ї були: А. проти Сполученого Королівства (1998 р.), М.С. проти Болгарії (2003 р.), Контрова проти Словаччини (2007 р.), Беваква та С. проти Болгарії (2008 р.), М.Г. проти Туреччини (2016 р.).

Щодо українського законодавства, то ключовим актом з даного питання є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийнятий у 2017 р. Крім того, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р., хоча формальні міжнародно-правові зобов'язання щодо імплементації норм зазначеної Конвенції відсутні, оскільки наша держава підписала, проте не ратифікувала Стамбульську конвенцію. На думку деяких вітчизняних вчених (А.А. Васильєв, К.В. Юртаєва), ініціатива вітчизняного законодавця, спрямована на повну криміналізацію посягань на фізичну та психічну недоторканність особи (в частині імплементації положень Стамбульської конвенції), цілком заслуговує підтримки. Однак обрані форма та спосіб внесення зазначених змін і доповнень створюють численні внутрішньосистемні суперечності з уже наявними нормами КК України та необґрунтовано розширюють сферу застосування закону про кримінальну відповідальність, тому, на думку вчених, ці положення потребують перегляду та вдосконалення¹⁶.

Більшість фахівців закликають Україну ратифікувати Стамбульську конвенцію й зробити інші необхідні кроки для забезпечення здійснення всебічних антидискримінаційних заходів. Віце-прем'єр-міністр України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції Дмитро Кулеба сподівається, що Україна ратифікує Стамбульську конвенцію про запобігання домашньому насильству, але поки ще не знає, коли. І наголошує на відсутності в українському суспільстві консенсусу з цього питання¹⁷.

Крім того, нашій державі варто врахувати гендерну перспективу в даному питанні, що у свою чергу розширить коло осіб, які підпадуть під захист держави на підставі гендерної дискримінації, та визначити ефективну правову і інституційну базу щодо всіх форм насильства стосовно жінок, а не тільки щодо домашнього насильства

Висновки. Провідною інституцією, яка сприяла становленню європейського регіонального механізму попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками, стала Рада Європи. У діяльності даної організації з питань протидії насильства над жінками можна виокремити два етапи: перший, який полягав у прийнятті Радою Європи документів, що носили рекомендаційний характер для держав-членів; та наступний етап, який ознаменувався розробкою та прийняттям обов'язкового міжнародно-правового акта, націленого на боротьбу з проблемою – Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами.

Стамбульська конвенція являє собою комплексний та прогресивний акт з питання попередження протидії та покарання насильства над жінками. У Конвенції явище «жінка» та «жіночість» розкривається через категорію гендеру, а не суто статевих біологічних ознак. Основоположними принципами Конвенції є принцип належної обачності з боку держави та транснаціонального характеру злочину насильства над жінками. Для належної реалізації положень Конвенції було створено моніторинговий механізм.

Велику роль відіграє практика Європейського суду з прав людини з розгляду справ про насильство над жінками. Однією із найпомітніших за останній час була справа «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey) (рішення 2009 р.).

В Україні вироблена певна нормативно-правова база з даного питання, яка охоплює доволі широке коло питань, проте для більш ефективної боротьби з даною проблемою нашій країні варто ратифікувати Стамбульську конвенцію, врахувати гендерну перспективу у даному питанні та визначити однаково ефективну правову й інституційну базу щодо всіх форм насильства стосовно жінок, а не тільки щодо домашнього насильства.

¹ Violence against women ‘most shameful’, pervasive human rights violation, says Secretary-General. Press Release SG/SM/6919 WOM/1113. 8/03/1999. URL: <https://www.un.org/press/en/1999/19990308.sgs6919.html>

² Declaration on Policies for Combating Violence against Women in a Democratic Europe. Council of Europe document adopted at the Third European Ministerial Conference on Equality between Women and Men (Rome, 21–22 October 1993). URL: <https://rm.coe.int/16805145a9>

³ Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612

⁴ Хав'єр Тручеро Куевас, Ганна Христова. Відповідність окремих законів України вимогам Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: аналітичний звіт / За участю Миколи Хавронюка. 2015 р. С. 4. URL: https://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Legislative_Assessment_Report_UA.pdf

⁵ Хіларі Фішер. Посібник для парламентарів щодо застосування Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська Конвенція). Рада Європи. 2015 р. С. 17. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>

⁶ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: міжнародний документ. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462546>

⁷ Банасюк Й., Степковські О. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: доктринальні основи. Юридична Україна. № 5–6. 2018. С. 4–13. С. 6.

⁸ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011. para. 53. URL: <https://rm.coe.int/16800d383a>

⁹ Bonita C. Meyersfeld. Introductory Note to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence. International Legal Materials. Published by Cambridge University Press. Vol. 51, No. 1 (2012). pp. 106–132 (27 pages). P. 106–107. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.5305/intelegamate.51.1.0106?seq=1>

¹⁰ Там само.

¹¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: міжнародний документ. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462546>

¹² Там само.

¹³ About GREVIO – Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence. URL: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio>

¹⁴ Case of Opuz v. Turkey (Application no. 33401/02): judgement by the European Court of Human Rights. Third section. Strasbourg. 9/06/2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92945%22%7D>

¹⁵ Фулей Т. Застосування принципу гендерної рівності у практиці Європейського суду з прав людини. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 8. С. 175–180. С. 178. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/8/34.pdf>

¹⁶ Васильєв А.А., Юртаєва К.В. Реалізація положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін і доповнень. Порівняльно-аналітичне право. 2019. № 1. С. 279–284. С. 281. URL: http://www.pap.in.ua/1_2019/83.pdf

¹⁷ У суспільстві поки що немає консенсусу щодо ратифікації Стамбульської конвенції. Новинна стаття. 02.01.2020. ІФ «Interfax – Україна». URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/political/633688.html>

Резюме

Крамарчук Н.В. Європейський регіональний механізм попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками.

У статті проаналізовано процес становлення механізму попередження, покарання та ліквідації насильства над жінками у європейському регіоні. Визначено ключові документи Ради Європи у даній сфері. Охарактеризовано ключові та найбільш прогресивні положення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. З'ясовано, що практика Європейського суду з прав людини відіграє надзвичайно важливу роль для вироблення ефективного механізму з протидії насильства над жінками. У статті сформульовано пропозиції щодо ключових напрямів вдосконалення національного механізму протидії насильству над жінками.

Ключові слова: насильство над жінками, політика Ради Європи щодо протидії насильству над жінками, гендерно обумовлене насильство, Стамбульська конвенція, практика ЄСПЛ, національний механізм протидії насильству.

Резюме

Крамарчук Н.В. Европейский региональный механизм предупреждения, наказания и ликвидации насилия в отношении женщин.

В статье проанализирован процесс становления механизма предупреждения, наказания и ликвидации насилия в отношении женщин в европейском регионе. Определены ключевые документы Совета Европы в данной сфере. Охарактеризованы ключевые и наиболее прогрессивные положения Конвенции Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнего насилия и борьбу с этими явлениями. Выяснено, что практика Европейского суда по правам человека играет очень важную роль для выработки эффективного механизма по противодействию насилию над женщинами. В статье сформулированы предложения по ключевым направлениям совершенствования национального механизма противодействия насилию над женщинами.

Ключевые слова: насилие над женщинами, политика Совета Европы по противодействию насилию над женщинами, гендерно обусловленное насилие, Стамбульская конвенция, практика ЕСПЧ, национальный механизм противодействия насилию.

Summary

Nataliia Kramarchuk. European regional mechanism for the prevention, punishment and elimination of violence against women.

The article describes the process of establishing mechanism for preventing, punishing and eliminating violence against women in the European region and outlines the main components of such mechanism. The main non-binding Council of Europe instruments

on violence elimination against women, namely the Declaration on Policies for Combating Violence against Women in a Democratic Europe (adopted at the 3rd European Ministerial Conference on Equality between Women and Men (Rome, 21–22 October 1993) and Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2002)5 to member states on the protection of women against violence are analyzed.

The key developments of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence are characterized. It has been found that in the Convention, the phenomenon of “woman” and “femininity” is disclosed through the category of gender, but not through purely sexual biological traits. Both the concept of gender based violence and cross-border approach to violence against women have been considered. The main obligations of States with regard to the protection of certain categories of women who may be victims of violence due to their particular status, such as migrant women and refugees, are also discussed in the article. The main aspects of substantive law norms of the Convention have been analyzed. The monitoring mechanism of the Istanbul Convention, which consists of Committee of the Parties and the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence, has been described.

It has been found that the case law of the European Court of Human Rights plays an important role in developing effective mechanism for combating violence against women. The high-profile case of the ECHR concerning the issue of violence against women (Opuz v. Turkey, 2009) has been discussed.

A brief overview of the legal framework on violence against women in Ukraine has been provided. Key directions for the improvement of the Ukrainian national mechanism for combating violence against women have been suggested.

Key words: violence against women, the Council of Europe policy on combating violence against women, gender-based violence, Istanbul Convention, the ECHR practice, national mechanism for combating violence.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.85

УДК 34.05

М.М. ЛИТВИНЕНКО

*Микола Миколайович Литвиненко, студент магістратури Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-9688-9056

МЕХАНІЗМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Постановка проблеми. Прожитковий мінімум є базовим соціальним стандартом в Україні. Належний механізм розрахунку та реальне гарантування прожиткового мінімуму має прямий вплив на благополуччя населення. Соціально спрямовані державні ініціативи, активне громадянське суспільство, а також реальна оцінка потреб людини і спроможності задовольнити такі потреби мають сприяти визначенню прожиткового мінімуму на рівні, достатньому для забезпечення гідних умов існування для кожного.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити напрацювання науковців, які вивчали теоретичні та практичні аспекти визначення прожиткового мінімуму, серед яких Н.Б. Болотіна, С.В. Вишнівська, І.В. Грановська, Я.М. Караченцев, В.С. Тарасенко, А.А. Пилипенко, Е.В. Тищенко, М.В. Трубіна, К.І. Постоевко та інші. Важливу роль у представленому дослідженні також займає аналіз сучасного законодавства, судової практики та реформ, які в сукупності сприяють вирішенню проблеми гарантування належного розміру прожиткового мінімуму.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є аналіз механізму формування прожиткового мінімуму в Україні та у світі з метою виявлення факторів, які сприяють його ефективності як гарантії гідних умов життя для людини.

Виклад основного матеріалу. Згідно з економічною теорією, прожитковий мінімум – це соціально-економічна категорія, що характеризує мінімум життєвих засобів, фізично необхідних для підтримання життєдіяльності працівника та відновлення його робочої сили¹.

Виходячи з визначення, закріпленого в ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум», прожитковим мінімумом є вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини та збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості². Відповідно до положень закону, прожитковий мінімум визначається нормативним методом із розрахунку на місяць на одну особу, а також диференційовано для осіб, що належать до різних демографічних груп: дітей віком до шести років; дітей віком від шести до 18 років; працездатних осіб (особи, які не досягли пенсійного віку); осіб, які втратили працездатність (особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку, особи, які досягли пенсійного віку, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах, та непрацюючі особи, визнані особами з інвалідністю в установленому порядку)³.

© М.М. Литвиненко, 2020

* *Mykola Lytvynenko, student of II year of Master's degree division of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Процедура розрахунку прожиткового мінімуму передбачена Порядком проведення науково-громадської експертизи набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України. Від 24 вересня 1999 р. № 1767⁴. Так званий соціальний кошик, який включає набір продуктів харчування, набір непродовольчих товарів та набір послуг, формується відповідними органами центральної виконавчої влади та затверджується після проведення науково-громадської експертизи на принципах соціального партнерства⁵. Такий розрахунок проводиться не рідше одного разу на п'ять років⁶. Експертиза проводиться експертною комісією в складі 12 осіб, серед яких по чотири представники представляють центральні органи виконавчої влади, об'єднання роботодавців та профспілки⁷. Прожитковий мінімум за поданням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України⁸.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет на 2020 рік», у 2020 р. прожитковий мінімум на одну особу з розрахунку на місяць у розмірі з 1 січня 2020 р. – 2027 грн, з 1 липня – 2118 грн, з 1 грудня – 2189, а для основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до шести років: з 1 січня 2020 р. – 1779 грн, з 1 липня – 1859 грн, з 1 грудня – 1921 грн; дітей віком від шести до 18 років: з 1 січня 2020 р. – 2218 грн, з 1 липня – 2318 грн, з 1 грудня – 2395 грн; працездатних осіб: з 1 січня 2020 р. – 2102 грн, з 1 липня – 2197 грн, з 1 грудня – 2270 грн; осіб, які втратили працездатність: з 1 січня 2020 р. – 1638 грн, з 1 липня – 1712 грн, з 1 грудня – 1769 гривень⁹.

Утім, правомірність встановлення прожиткового мінімуму в зазначених вище розмірах наразі залишається під питанням. В адміністративному провадженні судами всіх інстанцій у справі № 826/3639/17¹⁰ було встановлено порушення процедури прийняття рішення представниками Міністерства соціальної політики, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства економічного розвитку і торгівлі при проведенні науково-громадської експертизи (зважаючи на неналежним чином оформлені повноваження суб'єктів прийняття рішення). У подальшому прийняте рішення було затверджене постановою КМУ від 11 жовтня 2016 р. № 780. Суди зобов'язали КМУ опублікувати резолютивну частину рішення про визнання протиправного та не чинною постанову № 780. Однак КМУ цього не зробив, а прожитковий мінімум досі розраховує на підставі рішення, затвердженого постановою № 780. Зараз у судовому провадженні апеляційного адміністративного суду розглядається справа № 640/14839/19¹¹ про визнання на тій же підставі протиправними дій КМУ із розробки і схвалення проекту Закону України «Про Державний бюджет на 2019 рік». Судом першої інстанції позовні вимоги Позивача в цій справі були задоволені. Тому цілком імовірно, що скоро дійде черга і до Держбюджету 2020.

Разом із офіційно задекларованим прожитковим мінімумом слід згадати і фактичний розмір прожиткового мінімуму, що застосовується для спостереження за динамікою рівня життя в Україні¹². Останній вираховується Міністерством соціальної політики на основі середніх цін на споживчі товари і послуги та тарифів на житлово-комунальні послуги за повідомленням центральних органів виконавчої влади¹³. З розрахунку за цінами на 2020 р., фактичний прожитковий мінімум становить 3780,21 грн (4335,09 – з урахуванням суми обов'язкових платежів)¹⁴. Різниця у майже половину між задекларованим і фактичним прожитковим мінімумом є досить відчутною для населення та має бути врахована при подальшому плануванні державної політики.

11 грудня 2019 р. КМУ ухвалив законопроект, що передбачає реформування прожиткового мінімуму – «відв'язку» більше ніж 150 видів фінансових виплат від його розміру (аліментів, штрафів, судового збору тощо). Як зазначається на «Урядовому порталі», такий крок дасть змогу в подальшому підвищити прожитковий мінімум за попередніми розрахунками до 4200 грн на місяць¹⁵. Ініціатором законопроекту стало Мінсоцполітики, яке повідомило про необхідність скасування «прив'язки» до прожиткового мінімуму усіх виплат, крім пенсій та допомоги малозабезпеченим сім'ям¹⁶.

Таким чином, станом на 3 березня 2020 р. розмір середнього прожиткового мінімуму на одну особу з розрахунку на місяць в Україні становить близько \$81. Варто нагадати, що межа бідності, проголошена Міжнародним світовим банком у 2015 р., становить \$60 з розрахунку на одну особу на місяць.

Поняття прожиткового мінімуму відоме більшості держав, водночас механізми його розрахунку суттєво відрізняються. У Сполучених Штатах Америки Закон про справедливий стандарт праці регулює питання фіксації федерального рівня мінімальної погодинної оплати праці¹⁷. За відсутності законодавчо закріпленого визначення американські правозахисники в правозастосовній практиці керуються доктринальним визначенням прожиткового мінімуму: «Прожитковий мінімум – це рівень мінімального доходу, що, за умови дотримання, встановлює межу між фінансовою незалежністю працюючих бідняків та необхідністю отримання державної допомоги або скрутними умовами життя. У світі цього факту прожитковий мінімум слід визначити як заробітну плату, що забезпечує засоби до існування»¹⁸.

Американський законодавець оперує термінами «мінімальна погодинна оплата праці», що обраховується за медіанним доходом громадян у відношенні 40 %, та «порог бідності» для визначення соціальних гарантій держави перед громадянами. Станом на сьогодні мінімальна погодинна оплата праці становить \$7,25 на годину¹⁹. Мінімальна річна заробітна плата станом на 2020 р. встановлена в розмірі \$1256,7 (або \$105 на місяць)²⁰. Термін «прожитковий мінімум» використовується в науковій літературі та статистичних звітах для встановлення фактичної вартості необхідних товарів та послуг на одну людину, з родиною або без, на встановлений період. Слід зауважити, що у зв'язку з невідповідністю встановленої на федеральному рівні мінімальної погодинної оплати праці реальним витратам працівників на необхідні товари та послуги в деяких штатах у США активізувався рух профспілок та інших організацій працівників, що вимагають законодавчого встановлення прожиткового мінімуму. Так, мінімальна погодинна оплата праці в окрузі Парк Кантрі, штат Колорадо становить \$8, причому прожитковий мінімум, розрахований для родини з двома дітьми, становить

\$24,23; таким чином, різниця становить \$16,23²¹, що не відповідає ст. 3 Конвенції МОП № 131²². Ініціатива профспілок, що діє з початку 2000-х, має певні результати: законодавчі збори деяких штатів беруть до уваги розрахунки прожиткового мінімуму для підвищення рівня мінімальної погодинної оплати праці на території штату²³. Сьогодні профспілки активно підтримують рух *Fight for \$15* (Боротьба за \$15), тим самим заявляючи про необхідність підвищення оплати праці працівників, яка необхідна для забезпечення нормальних умов життя²⁴.

У законодавство Англії та Уельсу термін «прожитковий мінімум» інкорпорований порівняно нещодавно. Проект бюджету з введенням прожиткового мінімуму був вперше підготовлений представниками Консервативної партії у 2015 році. Починаючи з 1 квітня 2020 р., уряд встановив державний прожитковий мінімум для осіб, старших 25 років, на рівні £8.72 за годину; для порівняння: для осіб від 18 до 20 років – £6.45 за годину²⁵. Причому уряд зобов'язався щорічно підвищувати рівень прожиткового мінімуму.

Введенню прожиткового мінімуму в Сполученому Королівстві також сприяла активна діяльність профспілкових організацій, які пропонували роботодавцям на добровільних засадах долучитися до ініціативи сплачувати визначений ними розмір мінімальної заробітної плати, що переглядається щорічно та включає витрати працівників на харчування, сплату комунальних послуг, культурне та соціальне життя та навіть подарунки на день народження. Слід зауважити, що включення прожиткового мінімуму до бюджету держави не вичерпує поставленої профспілками та деякими партіями (зокрема, Лейбористською та Партією зелених) мети: домогтися закріплення норми про життєвий мінімум у загальнонаціональному законодавстві²⁶. Критики ж такого кроку, серед яких як профспілки, так і підприємці, зауважують, що використання британським урядом терміна «прожитковий мінімум» є некоректним, оскільки обчислюється він на рівні 40 % медіанного доходу, за якого 60 % громадян мають більший дохід, тобто враховується лише статистичне розмежування, а не необхідні засоби до існування²⁷.

Паралельно з державним розрахунком прожиткового мінімуму, починаючи з 2008 р., у Сполученому Королівстві розраховується стандарт мінімального доходу. Він ґрунтується на судженнях представників громадськості про розміри витрат, необхідних для нормального рівня життя. Станом на 2019 р. встановлено, що для досягнення мінімально прийняттого рівня життя одинокій людині потрібно заробляти £18 800 на рік, а батьки з двома дітьми повинні заробляти по £20 600 кожен²⁸.

Крім того, прожитковим мінімумом у Сполученому Королівстві називають і підвищення органами місцевої влади рівня мінімальної заробітної плати, встановленого на рівні держави. Такий досвід мають міста Лондон, Бірмінгем та Кардіф²⁹.

Таким чином, Сполучене Королівство стоїть на шляху законодавчого закріплення рівня прожиткового мінімуму, і є всі підстави вважати, що це відбудеться найближчим часом. Нині ж у державі застосовується відносний метод обчислення прожиткового мінімуму, що встановлюється за медіанним доходом громадян, однак така ситуація компенсується високим рівнем середньої заробітної плати.

На регіональному рівні у рамках ініціативи Європейської мережі соціальної політики здійснюється підтримка соціальної політики держав-членів ЄС. Одним із напрямів роботи є здійснення моніторингу мінімального матеріального забезпечення держав-членів ЄС. Такі механізми визначаються на основі середнього доходу або пропорційно до нього (Італія); рівня життя із врахуванням середніх цін, вартості споживчого кошику (Кіпр, Чехія, Польща), мінімальної заробітної плати (Франція, Нідерланди) та іншого³⁰. Цікаво, що у деяких держав мінімальний рівень матеріальної підтримки є виключно політичним рішенням, а не таким, що базується на фахових розрахунках (Португалія, Болгарія)³¹.

До прикладу, в Естонії прожитковий мінімум встановлюється на основі споживчого кошика, подібно як і в Україні. Закон про державний бюджет 2019 р. передбачає прожитковий мінімум для особи, яка проживає одна, та першого члена сім'ї на рівні 150€ на місяць. Прожитковий мінімум для кожного неповнолітнього члена сім'ї становить 180€ на місяць. Прожитковий мінімум другого та кожного наступного дорослого члена сім'ї становить 120€ на місяць³². Основним нормативним актом, який врегулює визначення прожиткового мінімуму, є Закон про соціальне забезпечення Естонської Республіки.

Прожитковий мінімум застосовується і в Словацькій Республіці. Щороку в липні прожитковий мінімум коригується з урахуванням коефіцієнта приросту чистого грошового доходу на душу населення або коефіцієнта зростання витрат на проживання. Так, станом на початок 2020 р. прожитковий мінімум для дорослої особи становить 198,09€ на місяць для дорослого та 90,42€ для дитини³³.

Висновки. Встановлення прожиткового мінімуму тією чи іншою мірою здійснюється в кожній з проаналізованих держав. В Україні процедура розрахунку та встановлення прожиткового мінімуму визначена законодавством, хоча на практиці її порушення призводить до значного розходження задекларованого та фактичного прожиткового мінімуму. Як і в Україні, в Естонії та Словацькій Республіці рівень прожиткового мінімуму обчислюється за нормативним методом – шляхом встановлення вартісної величини прожиткового мінімуму через споживчий кошик. У США та Великій Британії застосовується відносний метод обчислення прожиткового мінімуму (заробітної плати), що полягає у визначенні медіанного доходу. Важливим у визначенні прожиткового мінімуму є його базування на реальній купівельній спроможності населення, яка б змогла забезпечити гідний рівень життя для кожного.

¹ Маркс К. Собрание сочинений. К. Маркс, Ф. Энгельс. Зароботная плата, цена и прибыль. Москва, 1981. С. 183–184.

² Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 № 966-XIV (станом на 03 березня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 38. ст. 348. Ст. 1.

³ Там само.

- ⁴ Порядок проведення науково-громадської експертизи набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму: постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1999 р. № 1767.
- ⁵ Там само. П. 1.
- ⁶ Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 № 966-XIV (станом на 03 березня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 38. ст. 348. Ст. 3.
- ⁷ Порядок проведення науково-громадської експертизи набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму: постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1999 р. № 1767. П. 2.
- ⁸ Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України. Київ: Знання, 2008. С. 177–178.
- ⁹ Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення: постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. № 780.
- ¹⁰ Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 25 квітня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73996223>; Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 10 липня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75300650>; Постанова ВС КАС від 20 грудня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78771927>
- ¹¹ Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення: постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. № 780.
- ¹² Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 № 966-XIV (станом на 03 березня 2020 р.). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 38. ст. 348. Ст. 5.
- ¹³ Фактичний розмір прожиткового мінімуму в 2015–2020 роках. *Мінісоцполітики* (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.msp.gov.ua/news/12286.html>
- ¹⁴ Прожитковий мінімум на одну особу в розрахунок на місяць та для осіб, які відносяться до основних соціальних і демографічних груп населення (у цінах на січень) (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.msp.gov.ua/files/socst/01-2020.pdf>
- ¹⁵ Уряд схвалив законопроект, який дозволить у подальшому підвищити прожитковий мінімум. *Урядовий портал*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-zakonproekt-yakij-dozvolit-v-podalshomu-pidvishchiti-prozhitkovij-minimum>
- ¹⁶ Соколовська Юлія. Про реформу прожиткового мінімуму (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=139211507456502&id=110384593672527&_tn=-R
- ¹⁷ Fair Labor Standards Act: revised May 2011 p.205 / Конгрес США. URL: <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>
- ¹⁸ Nadeau C. Living wage calculator / C. Nadeau, E. Schultheis. 2014. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <http://livingwage.mit.edu/resources/Living-User-Guide-and-Technical-Notes-2014.pdf>
- ¹⁹ Minimum Wage. U.S. Department of labour (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.dol.gov/general/topic/wages/minimumwage>
- ²⁰ United States (USA) National Minimum Wage. NMW. *Countryeconomy.com*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://countryeconomy.com/national-minimum-wage/usa>
- ²¹ The Living Wage Gap: State by State (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <http://www.theatlantic.com/business/archive/2015/09/living-wage-calculator-interactive-minimum-wage/404569/>
- ²² Конвенція МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312276:NO
- ²³ Gertner J. What Is a Living Wage? John Gertner. *The New York Times*. 2006. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: http://www.nytimes.com/2006/01/15/magazine/15wage.html?pagewanted=all&_r=0.
- ²⁴ The Movement for Higher Wages: From Poverty to a Living Wage. *University of Maryland*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.lib.umd.edu/unions/labor/living-wage>
- ²⁵ National Minimum Wage entitlement. *ACAS working for everyone*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.acas.org.uk/national-minimum-wage-entitlement>
- ²⁶ Everything you need to know about the Living Wage (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <http://www.livingwage.org.uk/sites/default/files/Everything%20you%20need%20to%20know%20about%20the%20Living%20Wage%202016.pdf>
- ²⁷ Only Labour can secure 'recovery for all. *BBC*. 2013. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-24807471>
- ²⁸ A Minimum Income Standard for the United Kingdom in 2019. *Joseph Rowntree Foundation*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.jrf.org.uk/report/minimum-income-standard-uk-2019>
- ²⁹ Boris Johnson increases London Living Wage to £8.80. 2013. *BBC*. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <http://www.bbc.com/news/uk-england-london-24801589>
- ³⁰ A study of national policies Minimum Income Schemes in Europe. *European Commission*. Hugh Frazer and Eric Marlier. 2016. P. 16.
- ³¹ Там само. P. 17.
- ³² Your social security rights in Estonia. European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. 2019.
- ³³ Subsistence minimum. Ministry of labour, social affairs and family of the Slovak Republic. (станом на 03 берез. 2020 р.). URL: <https://www.employment.gov.sk/en/family-social-assistance/material-need-assistance/subsistence-minimum.html>

Резюме

Литвиненко М.М. Механізми встановлення прожиткового мінімуму в Україні та світі.

У статті висвітлено різні підходи до поняття «прожитковий мінімум», розкрито механізм формування прожиткового мінімуму в Україні та іноземних державах (США, Сполученому Королівстві, країнах ЄС, у т.ч. Естонії, Словаччійській Республіці), визначено проблемні аспекти формування прожиткового мінімуму в Україні, у тому числі на основі аналізу судової практики та оцінки розміру фактичного прожиткового мінімуму. Дослідження, представлене в даній статті, допомагає зрозуміти, як запровадження об'єктивно необхідного розміру прожиткового мінімуму може вплинути на реальне досягнення гідних умов життя для людини.

Ключові слова: прожитковий мінімум, базовий соціальний стандарт, споживчий кошик, мінімальна заробітна плата, мінімальна погодинна оплата праці, межа бідності, нормативний та відносний метод обчислення.

Резюме

Литвиненко Н.Н. Механізми визначення прожиточного мінімуму в Україні та в світі.

В статті освітлені різні підходи до визначення поняття «прожиточний мінімум», розкриті механізми формування прожиточного мінімуму в Україні та в інших країнах (США, Великій Британії, країнах ЄС, зокрема Естонія, Словаччина), визначені проблемні аспекти формування прожиточного мінімуму в Україні, зокрема на основі аналізу судової практики та оцінки фактичного прожиточного мінімуму. Дослідження, представлено в цій статті, дозволяє зрозуміти, як введення об'єктивного необхідного розміру прожиточного мінімуму може сприяти реальному досягненню гідних умов життя для людини.

Ключові слова: прожиточний мінімум, базовий соціальний стандарт, покупок кошик, мінімальна зарплатна плата, мінімальна годинна оплата праці, бідності, нормативний та відносний метод розрахунку.

Summary

Mykola Lytvynenko. Mechanisms of calculation of subsistence minimum in Ukraine and abroad.

This article covers the results of a theoretical analysis of subsistence minimum calculation as the basic social standard in Ukraine and abroad. According to Ukrainian Law, the subsistence minimum is a value sufficient to ensure the proper functioning of the human body, maintain its health that includes a minimum set of food products, non-food items, and services necessary to satisfy basic social and cultural needs of each person. In numerous countries, subsistence minimum depends on the age of a person with the view to different needs.

The mechanism of subsistence minimum calculation is stipulated in Ukrainian legislative acts. Each year, the Ukrainian Parliament establishes a new amount of subsistence level in the Law on the budget of Ukraine. Failure to adhere to the procedure of the subsistence minimum calculation leads to a difference in the declared and actual subsistence minimum. Ukrainian courts consider the number of cases relating to a violation of the above-mentioned procedure. The problem of insufficient subsistence minimum has led to the initiative on reforming this sphere.

This article also presents the results of analyzing the phenomenon of subsistence minimum in different countries. It has been found that a relative method of subsistence minimum calculation is used by determining median income in the United States and the United Kingdom. The governments adopt annual minimum wage to be paid for each of those who work. Trade unions contribute significantly to raising and fixing subsistence minimum and minimum wage in these countries that is a great example of a positive impact initiated by representatives of civil society. In Estonia and Slovakia, similarly to Ukraine, the subsistence level is set by the normative method – by setting the cost of living through a consumer basket. The study revealed that it is highly important to find the level of subsistence minimum on the real purchasing power of the population, which would be able to provide a decent standard of living for all.

Key words: subsistence minimum, basic social standards, consumer basket, minimum wage, minimum hourly wage, poverty line, normative and relative method of calculation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2020.86

УДК 34.05

В.О. ПЕТРОВА

*Валерія Олександрівна Петрова, студентка магістратури Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-3322-6367

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ СОЦІАЛЬНИХ ВІДПУСТОК В УКРАЇНІ ТА ЄС

Постановка проблеми. Трудове законодавство має бути спрямоване на захист материнства, батьківства та дитинства. Як показують останні законодавчі тенденції, пріоритетом Європейського Союзу є забезпечення можливості гармонійного поєднання сімейних обов'язків та кар'єрного розвитку. Законодавство України про працю є таким, що не повною мірою відповідає сучасним потребам щодо створення умов для комфортного поєднання сімейного життя та роботи. Тому виключно важливим є врахування досвіду ЄС під час реформування інституту надання відпусток, пов'язаних із народженням та доглядом за дитиною, в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До науковців, які вивчали теоретичні та практичні аспекти надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також догляду за дитиною, належать Д.О. Левченко, В.І. Муравйов, О.П. Рудницька, О.В. Святун, Ю.О. Скляр та інші. Окреме місце у представленому дослідженні займає аналіз сучасного законодавства, судової практики та реформ, які в сукупності сприяють закріпленню гарантій працівників із сімейними обов'язками.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є аналіз правового регулювання питання надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також догляду за дитиною в Україні та ЄС, порівняння стандартів у цій сфері.

© В.О. Петрова, 2020

* *Valeriia Petrova, student of II year of Master's degree division of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Виклад основного матеріалу. Стандарти визначення відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами передбачені ст. 8 Директиви 92/85/ЄЕС. Зокрема, тривалість декретної відпустки має становити не менше 14 тижнів¹. До декретної відпустки повинна включатися обов'язкова відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, тривалістю не менше як два тижні, яка надається до та/або після пологів, відповідно до національного законодавства та/або практики.

У 2008 р. Європейська Комісія виступила з пропозицією 2008/0193 (COD) щодо внесення змін до Директиви 92/85/ЄЕС, якою передбачалося продовжити тривалість декретної відпустки до 18 тижнів (за рекомендацією Міжнародної організації праці)². Така пропозиція виникла у зв'язку із зобов'язанням ЄС підвищити рівень зайнятості серед жінок до 75 % до 2020 року. До тексту пропозиції також були включені положення, згідно з якими забороняється звільняти жінку з місця роботи під час декретної відпустки (окрім виняткових обставин), а також забезпечується право жінки повернутися на свою або еквівалентну посаду на умовах, не менш сприятливих для неї, та скористатися будь-якими поліпшеними умовами роботи, на які вона мала б право в період своєї відсутності³.

У 2010 р. Європейський Парламент запропонував підвищити тривалість декретної відпустки до 20 тижнів, двотижневу відпустку по догляду за дитиною для батьків та поширити вказані гарантії на домашніх працівників. Однак Рада ЄС не підтримала таку ініціативу, а спільної позиції з цього питання не було, відтак, переговори між основними органами ЄС з цієї пропозиції не було розпочато. У 2017 р. Європейська Комісія впровадила ініціативу під назвою Європейська опора соціальних прав (Соціальна опора)⁴. З того часу робота над підвищенням соціальних стандартів для батьків та їхніх дітей суттєво інтенсифікувалась.

Наступним визначальним етапом у реформуванні надання відпусток стало прийняття у 2019 р. Директиви Європейського Парламенту та Ради 2019/1158, спрямованої на забезпечення балансу між роботою та сімейним життям⁵. Цією Директивою запроваджено оновлені норми регулювання відпустки з батьківства, сімейної відпустки, відпустки опікунів, а також гнучкі умови роботи для працюючих батьків чи опікунів⁶.

Право батька на оплачувану відпустку у зв'язку із народженням дитини є новим інститутом у законодавстві ЄС. Мінімальна тривалість такої відпустки становить 10 робочих днів із моменту народження дитини, незалежно від його подружнього статусу.

Тепер працюючі чоловіки та жінки мають індивідуальне право на відпустку для догляду за дитиною у зв'язку з народженням чи усиновленням дитини для піклування за цією дитиною до певного віку, що може сягати восьми років та має бути визначений державами-членами окремо або колективною угодою⁷. Найменший розмір відпустки може становити чотири місяці, в тому числі два місяці, які не можуть бути передані⁸. Щодо іншої частини відпустки, то батьки самостійно за добровільною згодою визначають, хто доглядатиме за дитиною в перші роки її життя. Саме тому таку відпустку ще називають сімейною.

Директивою також передбачено, що держави-члени мають забезпечити можливість працівникам з дітьми віком до восьми років та опікунам мати гнучкий графік роботи. Такі обмеження встановлюються на конкретний період часу за домовленістю між працівником та роботодавцем⁹.

Таким чином, у системі ЄС щодо соціальної підтримки сімей з дітьми можна визначити наступні три види відпустки: материнська, батьківська і сімейна. Така гнучкість у підході до визначення режиму надання відпусток дає змогу сім'ям обрати таку відпустку для догляду за дітьми, яка б найбільше пасувала до конкретних сімейних обставин. На національному рівні кожна держава-член ЄС визначає самостійно процедуру надання відпустки з обов'язковим дотриманням розроблених регіональних стандартів.

Усі працівники мають право на відпустку для догляду за дитиною при її народженні або усиновленні, незалежно від типу контракту, за яким працюють батьки (повний день, часткова зайнятість)¹⁰. Повідомлення про намір скористатися правом на відпустку для догляду за дитиною здійснюється відповідно до закону держави, де перебуває працівник.

Україна ж досі живе за радянським Кодексом законів про працю 1971 р.¹¹, який потребує внесення нагальних змін для повного та всебічного гарантування прав працівників. У грудні 2019 р. на розгляд Верховної Ради України (далі – ВРУ) Кабінетом Міністрів України було внесено проект Закону «Про працю»¹². Щоправда, 4 березня 2020 р. даний проект був відкликаний у зв'язку з тим, що уряд, який виступав ініціатором законопроекту, було відправлено у відставку. Однак є підстави вважати, що, з деякими змінами, проект закону знову буде поданий на розгляд парламенту, адже питання оновлення трудового законодавства України залишається актуальним.

В Україні тривалість оплачуваної відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами визначається ст. 179 Кодексу законів про працю України та ст. 17 Закону України «Про відпустки»¹³ та становить 70 календарних днів до пологів та 56 днів після пологів. Така тривалість відпустки перевищує декретну відпустку, встановлену в країнах ЄС. У деяких випадках тривалість відпустки може досягати 180 днів сумарно, зокрема жінкам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи¹⁴.

Повертаючись до ЄС, як визначає доцент О.В. Святух, за тривалістю відпустки держави можна поділити на три групи:

«– в одній групі держав вона близька до мінімальної вимоги в чотири місяці (Бельгія, Ірландія, Великобританія),

– у другій групі також встановлено визначену тривалість відпустки, проте вона помітно більша – від 260 днів у Словенії до 36 місяців у Польщі,

– у третій – відпустка по догляду за дитиною включає відпустку матері і зазвичай триває до певного віку дитини – двох-трьох років (Литва, Португалія, Словаччина, Фінляндія, Франція)»¹⁵. В окремих випадках відпустка може бути довшою.

В українському законодавстві також наявні положення про застосування більш тривалої відпустки у разі народження двох і більше дітей та в разі ускладнення пологів – 70 днів¹⁶. Однак законодавцем не передбачено можливості надання більш тривалої декретної відпустки, наприклад у випадку народження близнюків або двійнят, або дитини з особливими потребам, або коли батько/мати мають самостійно виховувати дитину. Ці особливості повинні бути враховані для забезпечення найкращих інтересів сімей, які опинилися в особливих життєвих обставинах.

Новаційними положеннями відрізняється законодавство ЄС, у тому числі з огляду на можливість розподіляти тривалість відпустки між обома батьками (наприклад, в Італії, Польщі). Щодо участі інших членів сім'ї в догляді за дитиною, то практика надання для них відпусток є менш поширеною. Хоча, наприклад, у «Португалії передбачено відпустку в 30 днів для бабусі/дідуся для догляду за дитиною неповнолітньої дочки, яка проживає разом із батьками»¹⁷.

Відповідно до українського законодавства, для жінок передбачається можливість отримати відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою допомоги за ці періоди¹⁸. Тривалість відпустки може досягати шести років, коли дитина потребує домашнього догляду, зарплата в такому випадку не зберігається¹⁹. Відпусткою, окрім матері, можуть скористатися батько дитини, баба, дід чи інші родичі, які фактично доглядають за дитиною²⁰. Вони можуть отримати таку відпустку повністю або частково замість матері. Перебуваючи у відпустці для догляду за дитиною, особа може працювати на умовах неповного робочого часу або вдома²¹.

Якщо звертатись до положень законопроекту «Про працю», ними визначено наступні ключові аспекти використання права на відпустку. Зокрема, мати, батько, баба, дід чи інший законний представник дитини, з яким вона проживає, можуть скористатися відпусткою для догляду за дитиною до трьох років без збереження заробітної плати²². Ці особи повинні повідомити роботодавця про початок та дострокове припинення відпустки не пізніше, як за 14 календарних днів до цієї події. Відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку зараховується до відповідного стажу роботи (крім стажу роботи, що дає право на щорічну відпустку)²³. Відповідно до законопроекту встановлюється також заборона звільняти або розривати трудовий договір з вагітними жінками та особами, які перебувають у відпустці по догляді за дитиною²⁴.

Також законопроект передбачає, що в Сімейний кодекс буде внесено таку зміну: «Кожен із батьків дитини віком до трьох років, який працює за трудовим договором, зобов'язаний використати частину відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тривалістю не менше 1 місяця»²⁵.

Висновки. За своєю суттю українські стандарти щодо надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також доглядом за дитиною сходяться із стандартами ЄС. У деяких випадках тривалість передбачених в Україні відпусток є більшою за тривалість відпусток, закріплених у законодавстві ЄС. Окрім того, наше законодавство передбачає можливість надавати відпустку іншим членам родини. У Європі сьогодні все частіше відпустку для догляду за дитиною беруть саме батьки, сприяючи цим гендерній рівності. В Україні така практика поки що не є поширеною, незважаючи на те, що вона дозволена законом. Важливим напрямом вдосконалення українського законодавства є закріплення в рамках нового трудового законодавства більших гарантій щодо можливостей працювати дистанційно, запобігання дискримінації вагітних та ін.

¹ Directive 92/85/EEC of 19 October 1992. Council of the European Community. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0085>

² Directive of the European Parliament and of the Council. 2008/0193 (COD). URL: https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2008/0637/COM_COM%282008%290637_EN.pdf

³ Ibid.

⁴ European Pillar of Social Rights. European Parliament, the Council and the Commission. 2017. URL: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

⁵ Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU. 20.05.2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.188.01.0079.01.ENG

⁶ European Union: New Directive on Work-Life Balance for Parents and Caregivers. Global Legal Monitor (станом на 03.03.2020). URL: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/european-union-new-directive-on-work-life-balance-for-parents-and-caregivers/>

⁷ Ibid. Art. 5. P. 1.

⁸ Ibid. Art. 5. P. 2.

⁹ Parental leave. Your Europe European Union. (станом на 03.03.2020). URL: https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/working-hours-holiday-leave/parental-leave/index_en.htm

¹⁰ Ibid.

¹¹ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII.

¹² Законопроект «Про працю» 485-IX від 04.02.2020 (станом на 03.03.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

¹³ Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 2. ст. 4.

¹⁴ Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 № 796-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991, № 16, ст. 200.

¹⁵ Святух О. В. Імплементация директиви 2010/18/EU про відпустку по догляді за дитиною в державах-членах ЄС. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2017. Вип. 2. С. 24–41.

¹⁶ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Ст. 179. Ч. 1.

¹⁷ Святух О. В. Імплементация директиви 2010/18/EU про відпустку по догляді за дитиною в державах-членах ЄС. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2017. Вип. 2. С. 30.

¹⁸ Там само. Ч. 3. Ст. 179.

¹⁹ Там само. Ч. 6. Ст. 179.

²⁰ Там само. Ч. 7. Ст. 179.

²¹ Там само. Ч. 8. Ст. 179.

²² Законопроект «Про працю» 485-IX від 04.02.2020 (станом на 03.03.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833

²³ Там само. Ст. 60.

²⁴ Там само. Ст. 41.

²⁵ Там само. Прикінцеві положення. П. 2. Ч. 12.

Резюме

Петрова В.О. Правове регулювання деяких видів соціальних відпусток в Україні та ЄС.

У статті висвітлено базові стандарти ЄС та України щодо надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також доглядом за дитиною, розглянуто пріоритетні напрями зміни трудового законодавства з цього питання, наведено досвід країн-членів ЄС щодо визначення тривалості відпусток, забезпечення права батька на відпустку для догляду за дитиною, забезпечення балансу між виконанням сімейних обов'язків та кар'єрного розвитку. Представлене дослідження допомагає зрозуміти напрями вдосконалення українського трудового законодавства та визначає європейський досвід, що може бути корисним при розробці нового проекту Закону «Про працю».

Ключові слова: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, відпустка для догляду за дитиною, соціальні гарантії, тривалість відпустки, відпустка батька, індивідуальне право, гендерна рівність, оплачувана відпустка.

Резюме

Петрова В.А. Правовое регулирование некоторых видов социальных отпусков в Украине и ЕС.

В статье освещены базовые стандарты ЕС и Украины касательно предоставления отпуска в связи с беременностью и родами, а также уходом за ребенком, рассмотрены приоритетные направления изменения трудового законодательства по этому вопросу, приведен опыт стран-членов ЕС касательно определения продолжительности отпуска, обеспечения права отца на отпуск по уходу за ребенком, обеспечения баланса между выполнением семейных обязанностей и карьерным развитием. Представленное исследование позволяет определить направления совершенствования украинского трудового законодательства и выделяет европейский опыт, который может быть полезным при разработке нового проекта Закона «О труде».

Ключевые слова: отпуск в связи с беременностью и родами, отпуск по уходу за ребенком, социальные гарантии, продолжительность отпуска, отпуск отца, индивидуальное право, гендерное равенство, оплачиваемый отпуск.

Summary

Valeriia Petrova. Legal regulation of certain types of social leave in Ukraine and the EU.

Legal regulation of certain types of social leave in Ukraine and the EU: this article highlights the basic standards followed and fully supported by the European Union and Ukraine as regards the provision of both maternity and paternity leave, as well as parental leave as a whole notion with its particularities. Moreover, it discloses and explains the important difference between these two notions and provides appropriate European and Ukrainian rules of law. It also contains comparison of the effective laws in labor sphere in Ukraine and existing draft legislation which is currently under consideration in this field by the authorized representatives. The article also considers the most prioritized areas for further amending Ukrainian labor laws and rules to be approved for the support and implementation of these specific laws in this field related to these issues. On a separate note, it gives the bright examples of the relevant experience lived through the European Union member states regarding the term of such leave and ensuring the father's right to take parental leave alongside the one existing and exercising by mothers. It proves that nowadays the European Union elaborates approaches to work on ensuring a proper balance between responsibilities of people as family members and their career. Based on this, it provides for a gender equality and an equal enjoyment of both mother's and father's rights. From what we can currently see in Ukraine, unfortunately, our country nowadays is far from practical implementation of these ideas. However, it should be emphasized that after all our legislation has already stipulated some provisions allowing the fathers to take parental leave (so called paternity leave, as already mentioned). The article also has some considerations concerning other labor guarantees for pregnant women. The presented study allows us to identify areas for improving and facilitating the Ukrainian labor legislation in the nearest future and highlights the best European practices which are definitely useful and helpful in the elaborating and developing a new draft Ukrainian Law "On Labor" to be shortly considered by the parliament.

Key words: maternity leave, paternity leave, parental leave, social guarantees, duration of leave, father's leave, individual law, gender equality, paid leave. **Keywords:** maternity leave, parental leave, social guarantees, duration of leave, father's leave, individual law, gender equality, paid leave.

В.А. ШЕВЧУК

*Віталій Андрійович Шевчук, студент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0001-8935-4259

ВПЛИВ ПОЗАПРАВОВИХ ФАКТОРІВ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕННЯ СУДДЕЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Прийняття судового рішення є наріжним каменем усієї судової системи, тому цілком виправдана увага, яка приділяється даному інституту. На сьогоднішній день у кодексах більшості країн світу закріплені відносно визначені санкції, тобто із зазначенням найнижчої та найвищої межі. У свою чергу суддя під час винесення рішення з урахуванням обставин справи та на власний розсуд повинен застосувати покарання в межах, визначених відповідним кодексом. З огляду на це, постає наступне запитання: наскільки справедливим буде такий розсуд саме з об'єктивної сторони та на основі чого буде базуватись даний феномен?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема впливу позаправових факторів при прийнятті рішення суддею є відносно новою. Ця течія наукового напрямку зародилась в Америці наприкінці XIX ст. і згодом втратила свою актуальність. Проте в умовах сучасності ця проблематика в працях як національних, так і зарубіжних авторів, які прямо чи опосередковано розкривають її, знову набирає популярності. За основу нашого дослідження взято праці таких науковців, як: Дж. Френк, А. Козінські, Х. Граах, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Бондаренко та інші. Більше того, нами було проаналізовано справи як з українського, так і з канадського судових реєстрів щодо аналізу суддівського рішення в аналогічних чи кардинально різних справах з метою довести наявність впливу позаправових факторів на прийняття рішення суддею. Також ми звернули увагу на правові позиції ЄСПЛ щодо досліджуваного нами питання.

Формулювання мети статті. Виходячи із вказаного, мета даної статті полягає в аналізі теорій національних та зарубіжних авторів, а також судової практики для доведення існування факту позаправових факторів, які здатні впливати на прийняття рішення суддею.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науці виокремлюють дві течії: правовий формалізм та правовий реалізм. Саме вони стали відправною точкою для дослідження факторів, на основі яких вершитель правосуддя приймає рішення. В основі першої лежить вчення, що суддя приймає рішення відповідно до закону та фактів. Іншими словами, вершитель правосуддя, спершу знаходить відповідний закон, а потім порівнює його з фактами відповідної справи. Існує формула рішення судді в теорії правового формалізму: $R \times F = D$, де R – rule (закон), F – facts (факти) і D – decision (судове рішення)¹.

Протилежною є теорія правового реалізму. Варто зазначити, що правовий реалізм вперше був закріплений у Америці наприкінці XIX століття. Його представники намагалися донести, що для розуміння сутності права необхідно звернутися до реальних судових процесів, а не обмежуватися лише теоріями та законодавством. Вони стверджували, що те, як саме судді вирішують справи та приймають рішення, не відповідає тому, як це описано в юридичній літературі. Представники американського правового реалізму вважали, що законодавство завжди неповне та містить момент невизначеності, що судові справи не можуть розглядатися, а рішення прийматися, лише як процес застосування правил, а саме остаточне рішення є «продуктом» не тільки закону, а й впливом різноманітних психосоціальних факторів (починаючи від політичної ідеології до особистості судді). Серед факторів, які впливають на прийняття судового рішення в американському правовому реалізмі, науковці виокремлюють: індивідуальність, інтуїцію (передчуття) судді та особливості процесу судового розгляду². Ми вважаємо за необхідне сконцентрувати увагу нашого дослідження саме на цій правовій течії, оскільки в ній більш глибоко розкривається процес прийняття рішення суддею і лівова частка уваги приділена саме факторам, які можуть мати вплив на прийняття рішення вершителем правосуддя та котрі виходять за межі правової площини.

У працях більшості іноземних авторів можна відслідкувати тенденції до виокремлення наступних факторів, що можуть мати вплив на процес прийняття рішень: 1) фактори, що можуть мати прямий вплив, (а) правовий досвід; (б) політична схильність; (с) інтелектуальні та темпераментні риси; 2) фактори, що можуть мати непрямий вплив: (а) загальна ерудованість; (б) сімейні та особисті асоціації, соціальний статус³.

Як доволі влучно зазначає один із провідних представників американського правового реалізму Джером Френк, право складається з рішень суддів, і ці рішення базуються на суддівських припущеннях, а спосіб, у який суддя отримує свої припущення, є ключем до судових процесів. Будь-які результати суддівських припущень створюють право. Фактори впливу на суддю є чисельними та заплутаними, що особливо часто залежать від індивідуальних особливостей судді, чий висновок та судові рішення повинні бути роз'яснені. Суддя

може відчувати як симпатію, так і антипатію щодо осіб свідків, юристів і решти учасників судового процесу. Власне минуле судді може викликати позитивну чи негативну реакцію на жінок-блондинок, на чоловіків з бородою, на мешканців півдня, на італійців, на англійців, на слюсарів, на міністрів, на випускників коледжу або ж на члена демократичної партії. Невиразна вимова, кашель чи міміка можуть відродити або болісні, або ж приємні спогади в судді, у той час як він слухає свідка з такою вимовою чи кашлем, чи мімікою, чи подальший спогад про те, що сказав свідок, чи викликає це сумнів, чи навпаки розвіює його. Все це може вплинути на попередній розгляд справи суддею⁴.

Цей самий автор провів цікаве дослідження у 1914–1916 рр. щодо аналогічних рішень, винесених різними суддями міського магістрату в Нью-Йорку. Метою цієї праці було бажання дослідити, які межі «індивідуального співвідношення» вступають у здійснення правосуддя. У ході проведеного експерименту було виявлено, що висновки магістратів суттєво відрізнялися за аналогічними категоріями справ. Отже, з 546 осіб, обвинувачених у перебуванні в стані алкогольного сп'яніння, один суддя звільняє лише одного та знаходить (близько 97 %) інших винуватих, тоді як інший суддя, де 673 особи, обвинувачені за аналогічною справою, знаходить 531 (чи 79 %) невинуватих. У справах за звинувачення у дрібному хуліганстві (порушенні громадського порядку, протизаконній поведінці) один суддя звільняє лише 18 % обвинувачених, натомість інший – звільняє 54 % обвинувачених. У справах про збраккування відсоток звільнених коливається від 4,5 % до 79 %. Коли доходить до міри покарання, існують різні коливання. Один суддя призначає покарання у вигляді штрафу 84 % особам, а також призначив умовне покарання 7 % обвинувачених, у той час як інший призначив покарання у вигляді штрафу 34 % обвинувачених, а умовне покарання – 59 % обвинувачених⁵.

З огляду на таку статистику американський юрист Чарльз Хайнс, який досліджував особисті, політичні та економічні фактори впливу при вирішенні суддями справ, зробив висновок, що чинниками, які можуть впливати на висновки суду, є: освітній рівень судді; його суспільне становище; професійний та життєвий досвід; політична належність та переконання⁶.

Лідером руху американських правових реалістів був Карл Ллевелін. Він сформував групу факторів, які здійснюють значний вплив на винесення суддею рішень у справі. До першої групи він відносив фактори, які в судовому процесі відрізняють одну людину від іншої. Другу групу становили фактори, які характеризують людські та професійні якості судді. Третю групу – фактори, які пов'язані з тим, що судді керуються правовими традиціями та умовами теперішнього часу, які уже склалися в суспільстві⁷.

Як підтримку вищезазначеного необхідно зазначити слова судді Хетчесона: «Судді приймають рішення на основі почуттів та власних переконань, а не на основі суджень, шляхом співставлення фактів та букви закону»⁸. Аналогічно у листі, написаному до канцлера Кента, суддя Хатчерсон пояснив, що тільки встановивши обставини справи, він здатний віднайти справедливість і лише після цього звернутись до чинного законодавства з метою закріплення свого рішення⁹.

Доволі влучно у своєму дослідженні Алекс Козінскі зазначає, що судові рішення є нічим іншим як фарсом. Вважаємо за необхідне погодитись із даною точкою зору, адже відомо лише те, що суддя приймає рішення на власний розсуд, відповідно до його правової свідомості, і ніхто, окрім самого судді, не здатний пояснити, чому саме таким повинно бути покарання. Автор наголошує, що настрої також є важливим для процесу прийняття рішення та здатний на нього впливати. Зокрема, якщо суддя матиме хороший сон та добре поспідає, він може почувати себе поблажливим та веселим і співчувати обвинуваченим. Однак у протилежному випадку, якщо в нього порушене травлення або поганий сон, він може ставитись до усіх упереджено та виносити більш суворі вирoki¹⁰. Саме з огляду на такі фактори автор зазначав, що рішення судді напряму залежить від того, що в нього буде на сніданок.

У своєму дослідженні Ханнес Граах виокремлює наступні фактори, які здатні впливати на суддівський розсуд під час прийняття судового рішення. Першим є так званий фактор «базування». Даний феномен полягає в тому, що суддя реагує на більш пізню інформацію на підставі інформації, яку він/вона отримує раніше¹¹. Іншими словами, суддя приймає рішення на основі раніше отриманого досвіду.

Наступним ефектом є «закріплення». Автор описує цей процес як когнітивну упередженість, що демонструє звичайну тенденцію судді приймати рішення на підставі інформації, яку він/вона отримав спочатку¹². Тобто та інформація, яку представлять судді передусім, стане ключовою для прийняття рішення у справі загалом.

Останнім та не менш цікавим фактором упередження є також відомий як феномен всезнайки, або повзучий детермінізм. Даний ефект належить до загальної тенденції судді сприймати події, які вже відбулися, як більш передбачувані, ніж вони були до того, як події відбулися¹³. Повзучий детермінізм може спричинювати спотворення пам'яті, коли пригадування та відтворення може призвести до неправильних теоретичних висновків. Припускається, що ефект може спричинити проблеми при спробі проаналізувати, зрозуміти та проінтерпретувати загальні факти справи.

Взагалі, прийняття рішення тісно пов'язане з особистісними рисами людини, яка його приймає. Продуктивний, гармонічний індивід не пов'язує себе одним шаблоном поведінки, а чинить відповідно до змінних обставин, він здатний ставити перед собою довготривалі цілі¹⁴. Згідно з соціальною психологією прийняття рішення розглядається як волевиявлення індивіда або групи людей, спрямоване на формування послідовності дій і вибір альтернативи. При цьому складність ухвалення рішення може бути пов'язана зі ступенем невизначеності ситуації, що припускає настання неоднозначних наслідків – позитивних чи негативних¹⁵. Хочемо наголосити, що даний абзац свідчить не лише про внутрішній вплив на прийняття рішення суддею, а й про зовнішні фактори, які формують внутрішнє переконання судді, яке і є основою для прийняття рішення.

Тоді постає наступне питання. Що ж таке внутрішнє переконання судді, яким чином воно формується та чи варто відносити його до позаправових факторів впливу? Внутрішнє переконання судді – це свідоме

враження, відчуття, що не піддається контролю, впевненість у правильності власних висновків, які становлять основу судового рішення¹⁶.

На думку О.Ф. Бондаренка, формування суддівського переконання – це не просто результат впливу на свідомість суддів певної сукупності доказів, встановленої і перевіреної в ході судового розгляду. Воно завжди складається на основі раціонального пізнання причинно-наслідкових та інших зв'язків між фактами об'єктивної дійсності і їх співвідношення з заборонами кримінального права¹⁷. Вважаємо за необхідне не погодитись із цією точкою зору, оскільки, ми переконані, що суддя здатний сприймати причинно-наслідкові та інші зв'язки не лише у співвідношенні із кримінальними заборонами, а й у порівнянні з власними моральними, ціннісними орієнтирами. Більше того, нами уже раніше було зазначено, що на суддю здатні також впливати такі фактори, як здоровий сон, емоційний стан та власно вироблені упередження.

Ю.М. Грошевий вважає, що «переконання в психологічному плані характеризується впевненістю в правильності прийнятого по справі рішення, яке базується на дослідженні зібраних по справі доказів в їх повноті і сукупності, при неухильному дотриманні вимог закону, а також почуттям довіри до свого висновку з точки зору відповідності закону, цілям і завданням правосуддя»¹⁸. Дана точка зору чудово підкреслює слова федерального судді Хетчесона, про те, що суддя спершу приймає рішення, а лише потім звіряє його із буквою закону. Саме почуття впевненості є важливим для прийняття справедливого рішення суддею, а почуття справедливості може формуватись від будь-яких зовнішніх проявів.

Більше того, ми б хотіли виокремити два можливі варіанти прийняття рішення суддею: 1) по справедливості; 2) по закону. Їх у жодному разі не можна ототожнювати, адже не всі рішення, які прийняті відповідно до закону, є справедливими. Проте рішення, які є справедливими, легше «підвести» під букву закону. Продовжуючи думку, хочемо зазначити, що поняття справедливості є надзвичайно суб'єктивним поняття. Для кожної окремої людини справедливість буде означати щось інше. Поняття справедливості буде формуватись під впливом багатьох факторів, які неможливо описати у правовому полі. Тоді постає наступне запитання, чи варто вважати рішення, яке є справедливим – незаконним?

У філософській літературі процес формування внутрішнього переконання судді передається формулою «пізнано – усвідомлено – пережито – прийнято за істину». В.Ф. Бохан переносить її на формування суддівського переконання з деякими доповненнями, а саме: «пізнано – усвідомлено – пережито – прийнято за істину – підготовлено рішення». Складові частини цієї формули він розглядає як елементи суддівського переконання. Н.Л. Гранат і Ю.Н. Погібко вважають, що наведена вище формула повинна мати такий вигляд: «пізнав істину – прийняв рішення»¹⁹. Доволі цікавою є також думка двох вищезазначених науковців, адже перед прийняттям за істину особа повинна це усвідомити і пережити. Аналогічно і з прийняттям судового рішення. Суддя повинен усвідомити усі докази у справі, сприйняти їх як належне, оцінити на основі власного переконання, яке ґрунтується на власному досвіді, емоціях, ціннісних орієнтирах тощо та прийняти рішення. Аналогічно, знову можна простежити вплив таких факторів, які не потрапляють у правову площину. Знову буде поставати питання про законність такого рішення, адже двоє різних людей (суддів) можуть сприйняти інформацію, тлумачити її на свій розсуд і прийняти рішення. Це ж у свою чергу призведе різних рішень у аналогічних ситуаціях.

Відходячи від теоретичного аспекту, вважаємо за необхідне продемонструвати такий вплив позаправових факторів на прийняття рішення суддею, на практиці, демонструючи однакове покарання за кардинально різні справи чи максимальне відмінне покарання за аналогічні справи. Для практичного аналізу були взяті справи із Канадського та Українського судових реєстрів.

Спершу для порівняння візьмемо справи R. v. Lescano та R. v. Akittirq.

Відповідно до встановлених фактів у першій справі, син убив власну матір, нанісши їй 15–20 колотирізаних ран за допомогою сокири. Пана Лескано було засуджено до довічного ув'язнення за вбивство другого ступеня із правом на подачу заяви про умовно-дострокове звільнення через 15 років²⁰. Та наступна справа, в якій пан Акітірк убив свою кузину за допомогою одного точного вистрілу, був засуджений до довічного ув'язнення за вбивство другого ступеня із правом на подачу заяви про умовно-дострокове звільнення через 14 років²¹.

На даному прикладі хочемо продемонструвати, що судді незалежно один від одного застосували практично однакове покарання за два зовсім різні типи вбивств. З цього постає запитання, який із суддів обрав занадто суворе чи занадто м'яке покарання?

Наступними будуть справи № 1-21 2009 р. та № 1-169 2010 р. з українського судового реєстру.

Відповідно до встановлених обставин у справі № 1-21 Особа 2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, прийшов з метою вчинення вбивства Особа 3 до домоволодіння потерпілої Особи 1 та шляхом відкриття вхідних дверей цього будинку незаконно проник у житло потерпілої, всупереч її волі²². Продовжуючи свою злочинну діяльність, підсудний, знаходячись в коридорі вищевказаного будинку потерпілої, у стані алкогольного сп'яніння, з метою вбивства, викликав Особу 3 та біля порогу цього будинку, умисно, на ґрунті виниклих раніше неприязних відносин, завдав йому одного удару кухонним ножом в область живота, заподіявши при цьому, згідно з висновком судово-медичної експертизи, проникаючу колото-різану рану живота, що належить до категорії тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя у момент їх спричинення, внаслідок чого настала смерть Особи 3²³. Суддя визнав Особу 2 винною за ч. 1 ст. 162 і ч. 1 ст. 115 КК України та присудив до покарання у вигляді семи років позбавлення волі.

У справі № 1-169 Особа 2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, прибув до будинку свого тестя Особи 3 і зайшов до вказаного будинку, щоб поспілкуватись з тестем²⁴. Перебуваючи всередині будинку, між Особа 2 та власником будинку Особа 3, який також знаходився в стані алкогольного сп'яніння, на побутовому рівні виникли суперечка і сварка, що переросли в конфлікт із застосуванням фізичної сили, під час якого

у п'яного Особи 2, на ґрунті особистих, раптово виниклих неприязних відносин, виник умисел, направлений на умисне позбавлення життя Особи 3²⁵. З цією метою Особа 2, реалізуючи виниклий умисел, взяв на кухні з металевої поверхні плити камінь, яким наніс удар в обличчя Особі 3. Коли потерпілий після отриманого удару упав у кімнаті на підлогу, Особа 2 продовжив наносити цим каменем численні удари, не менше п'яти, по різним частинам тіла лежачому Особі 3, чим спричинив останньому численні тілесні пошкодження голови. Суд визнав Особу 2 винним відповідно до ч. 1 ст. 115 КК України та присудив покарання у вигляді 10 років позбавлення волі²⁶.

На основі цих двох наведених прикладів із практики варто звернути увагу на так звану «справедливість» суддів, коли за сукупністю злочинів особі присудили менш суворе покарання, аніж без такої. З огляду на вказане знову буде поставати те ж саме запитання, що й у попередньому випадку.

І, наостанок, хочемо зазначити про правову позицію ЄСПЛ з приводу досліджуваного питання. Так, у справі Персак проти Бельгії Європейський суд з прав людини вказує не лише на суб'єктивні та об'єктивні компоненти неупередженості, а й на наявність різноманітних способів, за допомогою яких її можна виявити, при цьому не називаючи їх²⁷. Продовжуючи думку, зазначимо, що у справі Бушемі проти Італії було визнано порушення суб'єктивного критерію неупередженості судді, адже голова суду, в якому мала розглядатися справа, у пресі вжив висловлювання, які натякали на негативну позицію щодо заявника²⁸. Так, у справі Ремлі проти Франції суд вказав на порушення неупередженості через не реагування судді на расистські висловлювання присяжних²⁹. У вищевказаних випадках можна зазначити, що на прийняття рішення, яке в майбутньому оскаржували у Європейському суді, впливали особисті погляди та переконання, тим самим роблячи суд упередженим, а рішення, у свою чергу, незаконним.

Висновки. На підставі усього вищевказаного вважаємо за необхідне наголосити, що факт існування поза правового впливу на прийняття рішення суддею є теоретично і практично доведеним. Ми переконані, що окреслені нами вище ситуації доводять недолугість судової системи. Саме тому ми вважаємо за необхідне продовжувати дослідження у даному напрямі з метою винайдення способу уникнути позаправового впливу на суддівське рішення. Продовжуючи думку, хочемо зазначити, що така проблема виникла саме через існування суддівського розсуду та відсутність чіткої урегульованості системи покарань. Однак про це – у подальших дослідженнях.

¹ How judges judge: theories on judicial decision making. URL: <https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1909&context=lf>

² Вплив індивідуальності судді на прийняття судового рішення у філософії американського правового реалізму. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evpe_2015_7_6.pdf

³ How judges judge: theories on judicial decision making. URL: <https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1909&context=lf>

⁴ Frank J. Law and the modern mind (1930). New Brunswick: Copyright by Transaction Publishers 2009 year. P. 115.

⁵ Frank J. Law and the modern mind (1930). New Brunswick: Copyright by Transaction Publishers 2009 year. P. 122.

⁶ Frank J. Law and the modern mind (1930). New Brunswick: Copyright by Transaction Publishers 2009 year. P. 123.

⁷ Адыгезалова Г. Э. Карл Никерсон Ллевеллин. Правоведение. 2009. № 2. С. 187.

⁸ Hutcheson J.C. The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision, 14 CORNELL L.Q. 1929. p. 276.

⁹ J.C. Hutcheson, The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision, 14 CORNELL L.Q. 1929. p. 277.

¹⁰ What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making. URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1799&context=llr>

¹¹ Judicial decision-making and extra-legal influences. URL: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=7363507&fileId=7363527>

¹² Там само.

¹³ Там само.

¹⁴ Айви А.В., Айви М.Б., Саймек-Даунинг Л. Психологическое консультирование и психотерапия. методы, теории и техники: практическое руководство. Москва, 2000. С. 348.

¹⁵ Орбан-Лембрик Л.Е., Кошинец В.В. Юридична психологія: навч. посіб. Чернівці: Книги XXI, 2007. С. 256.

¹⁶ Фурса С.Я., Фурса С.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавель С.Я. Фурса: КИТ, 2006. Т. I. С. 715.

¹⁷ Вплив внутрішньо-психологічних чинників на прийняття суддею рішень по кримінальній справі. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evpe_2013_11_25.pdf

¹⁸ Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков: Вища шк., 1975. С. 85.

¹⁹ Гранат Н.Л., Погибко Ю.Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления. Вопросы борьбы с преступностью. Москва, 1972. Вып. 17. С. 56.

²⁰ R. v. Lescano. URL: <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2018/2018bcsc1771/2018bcsc1771.html?resultIndex=1>

²¹ R. v. Akkittirq. URL: <https://www.canlii.org/en/nu/nucj/doc/2018/2018nucj4/2018nucj4.html?resultIndex=1>

²² Справа № 1-21 від 2009 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5850072>

²³ Там само.

²⁴ Справа № 1-169 2010 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11188572>

²⁵ Там само.

²⁶ Там само.

²⁷ Персак проти Бельгії. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/persak-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

²⁸ Бушемі проти Італії. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=237>

²⁹ Ремлі проти Франції. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/remli-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

Резюме

Шевчук В.А. Вплив позаправових факторів при прийнятті рішення суддею: теоретичний і практичний аспект.

У цій публікації здійснено аналіз позаправових факторів та доведено їх вплив на суддю під час прийняття рішення. З огляду на це, нами було проаналізовано праці національних та зарубіжних авторів, де прослідковувалась тенденція до виділення факторів, що можуть мати вплив на процес прийняття рішень. По-перше, це фактори, що можуть мати прямий вплив і, по-друге, фактори, що можуть мати непрямої вплив.

Теоретичний матеріал, викладений у публікації, був підкріплений прикладами із реєстру судових рішень Канади та України. Це дало можливість зрозуміти, що такий вплив справді існує і він руйнує судову систему зсередини. Окрім того, для більш комплексного дослідження нами було взято до уваги й позиції ЄСПЛ щодо досліджуваного питання.

Ключові слова: правовий реалізм, правовий формалізм, поза правовий вплив, упередженість, суддівське рішення, психологічний вплив.

Резюме

Шевчук В.А. Влияние внеправовых факторов при принятии решения судьей: теоретический и практический аспект.

В этой публикации осуществлен анализ внеправовых факторов и доказано их влияние на судью при принятии решения. Учитывая это, нами были проанализированы труды национальных и зарубежных авторов, где прослеживалась тенденция к выделению факторов, которые могут влиять на процесс принятия решений. Во-первых, это факторы, которые могут иметь прямое влияние и, во-вторых, факторы, которые могут иметь косвенное влияние.

Теоретический материал, изложенный в публикации, был подкреплён примерами из реестра судебных решений Канады и Украины. Это дало возможность понять, что такое влияние действительно существует, и оно разрушает судебную систему изнутри. Кроме того, для более комплексного исследования нами была принята во внимание и позиция ЕСПЧ по исследуемому вопросу.

Ключевые слова: правовой реализм, правовой формализм, внеправовое воздействие, предвзятость, судебское решение, психологическое воздействие.

Summary

Vitalii Shevchuk. The Impact of Extra-Legal Factors on Adjudication: Theoretical and Practical Aspects.

Adjudication is a complex and multifaceted process that involves not only legal but also personal and psychological aspects. In a combination, they can be regarded as the extra-legal affect on specific categories of cases. The issue under studies is relatively new in present-day Ukraine. However, this field of scientific research originated in America at the end of the XIX century. Although it has lost its relevance, today, this issue is gaining popularity again, particularly in the works by both national and foreign scholars, who directly or indirectly reveal it.

The article under discussion presents the analysis of theories, developed by national and foreign authors. These works trace the tendency to identify the factors that may affect the judges' decision-making process, both directly (legal experience; political predisposition; intellectual and temperamental traits) and indirectly (overall erudition; family and personal associations, social status). What is more, the author of the article has identified two possible options for a judge to make a decision – by justice and by law. They are by no means related to each other, since not all the decisions, made in compliance with the law, are fair, whereas it is much easier to make fair decisions conform to the letter of the law.

This research is based on the materials of study carried out in 1914-1916 regarding some New York City magistrate judges, who made different decisions on similar categories of cases. Such a discrepancy again outlines the boundaries of individual relationships that affect the administration of justice.

In addition to the above, the theoretical material, outlined in the article, is rests on the examples from the court records of Canada and Ukraine. This made it possible to prove and realize that such extra-legal impact does exist today and is ruining the judicial system from inside. Besides, the investigation reveals the ECHR's position on the issue under study. Relying on specific examples, we have pointed out various manifestations of judges' bias. In those cases, they were driven by personal views and motives, which, in turn, influenced their final decisions, the latter being subsequently challenged.

Key words: legal realism, legal formalism, extra-legal influence, bias, judicial decision, psychological impact.

В.В. ЯКОВЕНКО

*Вікторія Вікторівна Яковенко, студентка магістратури Київського університету права НАН України**

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ШЛЮБУ В ОБ'ЄДНАНИХ АРАБСЬКИХ ЕМІРАТАХ

Постановка проблеми. Право на шлюб є невід'ємним правом кожної людини, гарантованим актами міжнародного права та національним законодавством різних держав світу, тому перешкоджати законному укладанню шлюбу заборонено. Разом із тим процедура укладання шлюбу в різних країнах має свої особливості, які залежать від багатьох факторів, таких як культура, релігія, особливості правової системи держави тощо. Крім того, у різних державах світу законодавчо закріплені різні матеріальні умови, яких мають дотримуватись особи задля законності їхнього шлюбу. Отже, оскільки законодавство різних держав може мати суттєві відмінності, виникає необхідність більш детального дослідження особливостей укладання шлюбу в різних країнах світу.

Одними з найцікавіших у цьому плані є держави, право та культура яких має суттєві відмінності від країн Європи. Однією із таких є Об'єднані Арабські Емірати (далі – ОАЕ). З урахуванням того, що релігійні вчення ісламу та історичне коріння цієї держави здійснили суттєвий вплив на її законодавство, то, відповідно, вони наклали відбиток і на процедуру реєстрації шлюбу, що й становить особливий науковий інтерес. Крім того, ОАЕ є країною, до якої мігрує велика кількість працівників-мігрантів, у тому числі й з України, які також можуть вступати у шлюбні відносини із громадянами цієї країни. З урахуванням усіх вищевикладених аспектів дослідження особливостей укладання шлюбу в ОАЕ є актуальним та потребує детального вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження різних аспектів реалізації права на шлюб та укладання шлюбу здійснювали такі українські та іноземні фахівці, як: О.Ю. Бикова, В.А. Ватрас, А.Н. Жильцов, Р.В. Карпенко, О.М. Кравець, А.І. Муранов, А.Л. Перковський, А.П. Пономарьов, І.Е. Ревуцька, О.І. Сафончик, Л.І. Слюсар та інші. Безпосередньо особливості шлюбно-сімейних відносин в ОАЕ вивчали: В.Д. Борис, В.І. Лубський, Т.С. Лимар, М.Н. Османов, Л.Р. Сюккяйнен, А.Д. Туранська та інші.

Формулювання мети статті. Метою статті є розгляд особливостей укладання шлюбу, характерних для ОАЕ, аналіз шлюбно-сімейного законодавства та виокремлення спільних та відмінних рис із укладанням шлюбу в європейських державах.

Виклад основного матеріалу. Правова система ОАЕ є доволі цікавою, оскільки зазначена держава належить до числа країн, на законодавство яких суттєво впливають релігійні догми. Відповідно до ст. 7 Конституції ОАЕ від 1996 р. іслам є офіційною державною релігією, а шариат – основним джерелом права¹. На практиці мусульманське право регулює переважно відносини, пов'язані з особистим статусом фізичної особи, до яких належить і право на укладання шлюбу, а також деякі аспекти кримінальних і процесуальних відносин². Підтвердження цьому знаходимо в положеннях ст. 3 Закону ОАЕ № 5 «Про цивільно-правові угоди» від 1985 р., де зазначено, що питання, які стосуються особистого статусу, такі як шлюб, спадщина, рід, а також питання, що стосуються систем управління, свободи торгівлі, обігу майна, приватної власності та інших правил і основ, на яких базується суспільство, засновуються на принципах ісламського шариату³.

Насамперед відзначимо загальні особливості шлюбно-сімейних відносин в ОАЕ. Відповідно до ст. 15 Конституції ОАЕ, сім'я проголошується основою суспільства, а її підвалинами – релігія, мораль і любов до Батьківщини, або патріотизм⁴. Так, за приписом Корану, мусульманину чоловіку, який сповідує іслам, дозволено мати до чотирьох дружин. Шлюб, як правило, укладається за ініціативою сім'ї нареченого⁵. Сім'я обирає наречену та вирішує питання про можливий союз з її родиною. Водночас, всупереч поширеній думці про відсутність у дівчини права висловити свою волю щодо заміжжя із запропонованим кандидатом, вона може відмовитися від шлюбу, якщо наречений їй не подобається.

Окрім норм шариату, сімейні відносини в ОАЕ регулюються також трьома законодавчими актами: Законом ОАЕ № 28 «Про особистий статус» від 2005 р.; Законом ОАЕ № 5 «Про цивільно-правові угоди» від 1985 р.; Законом ОАЕ № 11 «Про цивільний процес» від 1992 року. Так, зазначимо, що відповідно до Закону ОАЕ № 28 «Про особистий статус» від 2005 р. шлюб – це договір, який законним шляхом закріплює згоду між подружжям на спільне проживання. Його метою є захист та створення міцної сім'ї. Відповідно до зазначеного закону, подружжя після реєстрації шлюбу пов'язані спільними зобов'язаннями⁶. Цікавим є підхід законодавства ОАЕ щодо закріплення на законодавчому рівні відповідальності чоловіка за добробут сім'ї.

Згідно зі ст. 31 Закону ОАЕ «Про особистий статус» кожен, хто вступає у шлюб, набуває дієздатності у всьому, що стосується шлюбу та його наслідків⁷. Для кожної родини є обов'язковим укладання шлюбного договору. Між укладенням договору і самим весіллям може пройти до одного року. Весь цей час наречений може бачити свою наречену тільки в присутності її родичів⁸. Згідно з законодавством, встановлена обов'язкова письмова форма шлюбного договору, який може укладатися і за межами компетентного державного

органу, але повинен бути ним зареєстрований протягом певного строку⁹. Відповідно до ст. 20 Закону ОАЕ «Про особистий статус» від 2005 р., якщо шлюбний договір містить умови, які порушують законодавство ОАЕ та вважаються незаконними, такі умови не можуть набути чинності, незалежно від згоди сторін. Не зважаючи на те, що відповідні умови чинності не набувають, увесь договір вважається чинним. Тобто він вступає в силу увесь, за винятком положень, які суперечать законодавству ОАЕ. Якщо встановлені у шлюбному договорі умови не заборонені законодавством, вони мають бути виконані обов'язково¹⁰. Крім того, існують й інші вимоги, наприклад, підписувати шлюбний договір повинні ті особи, які вступають у шлюб. Однак у деяких випадках його може підписати мати або опікун, але виключно з боку нареченої. Укладання шлюбного договору відбувається у присутності двох повнолітніх, дієздатних свідків, які сповідують іслам, та посвідчується їхніми підписами¹¹. Також до положень шлюбного договору сторонами можуть бути внесені певні окремі аспекти та умови, за їхнім бажанням. Ці умови мають бути виконані обов'язково. Однак такі аспекти повинні відповідати встановленим вимогам, зокрема: не принижувати гідність та честь жодного із подружжя; відповідати вимогам моралі тощо¹².

Однією із важливих умов, які мають бути дотримані при укладанні шлюбу, є певна рівність між жінкою та чоловіком. У цьому випадку «рівність» слід розуміти не у класичному сенсі, як зазвичай у європейських країнах, а з урахуванням загальноприйнятих норм ОАЕ. Так, «рівність» передусім стосується питань матеріального статусу і є дуже важливою для шлюбу, адже у випадку порушення «рівності» жінка має право розлучитись із чоловіком¹³.

У ОАЕ, так само як і в інших державах, для офіційної реєстрації шлюбу пара має відповідати певним матеріальним вимогам та дотримуватись встановлених правил. Передусім зазначимо, що оскільки релігія відіграє важливу роль у житті підданих ОАЕ, відповідно, перша вимога має релігійний характер. Так, мусульманину заборонено одружуватись з жінками, які є атеїстками. Проте вони можуть укласти шлюб із жінкою, яка сповідує іслам, християнство або юдаїзм, але за умови прийняття нею ісламу перед укладенням шлюбу. Що ж стосується жінок, то до них вимоги закону суворіші, оскільки жінка з ОАЕ має право вийти заміж виключно за чоловіка-мусульманина¹⁴.

Крім релігійних вимог, встановлені також і вікові обмеження для вступу в шлюб. Шлюбний вік в ОАЕ для чоловіків та жінок є однаковим та становить 18 років. Заборонено також вступати в одностатеві шлюби. Згідно зі ст. 21 Закону ОАЕ «Про особистий статус», якщо пара має нерівний вік, тобто вік чоловіка вдвічі перевищує вік жінки, або більше, шлюб має відбуватися лише за згодою сторін після отримання дозволу судді¹⁵. Заборонено також спільне проживання пари до шлюбу. Такі відносини можуть навіть каратись тюремним ув'язненням¹⁶.

Наступною вимогою для вступу у шлюб є відсутність кровної спорідненості між майбутнім подружжям. У цьому плані виокремлюють два види спорідненості: постійна та тимчасова. Тобто в першому випадку заборона на шлюб носить постійний характер. Вона поширюється на: родичів першої лінії спорідненості, прямих нащадків батьків, дідів та бабів, а також дружину батька, діда, сина або онука. Крім того, до першого випадку належать також перші родичі дружини. У другому випадку заборона на шлюб носить тимчасовий характер. До цього випадку відносять заборону вступати у шлюб з одруженими жінками, а також жінками, які знаходяться у процесі розлучення¹⁷.

Одним із важливих наслідків укладення шлюбу законодавство ОАЕ розглядає виплату чоловіком шлюбного викупу (mahr), на отримання якого дружина має право одразу ж після укладання шлюбного договору. Mahr може бути грошовою сумою або ж будь-якою річчю, яка має певну цінність або здатність задовольняти ту чи іншу потребу і використання якої дозволено законом. Допускається точне встановлення mahr у шлюбному договорі або в спеціальній угоді, у разі невизначення його у шлюбному договорі, якщо домовленість про його виплату відсутня, чоловік повинен надати так званий «приблизний mahr», розмір якого в більшості випадків визначається згідно зі звичаєм¹⁸.

Сама процедура реєстрації шлюбу також має відповідати певним вимогам. Передусім для проведення реєстрації шлюбу на церемонії мають бути присутні два свідки – чоловіки, які сповідують іслам. Крім того, мають бути батьки або опікуни подружжя. І опікунам, і свідкам обов'язково слід мати при собі паспорт та його засвідчені копії. Відповідно до ст. 39 Закону ОАЕ «Про особистий статус», опікун жінки, яка виходить заміж, повинен засвідчити її шлюб, у тому числі, підписом на шлюбному договорі, який, за відсутності такого підпису, чинності не набуває¹⁹.

Для безпосереднього оформлення шлюбу парі також потрібно підготувати пакет документів, передбачених законодавством. Так, крім документів, що посвідчують особу, необхідно також надати медичні довідки від обох наречених, видані державним госпіталем у форматі, затвердженому Міністерством охорони здоров'я ОАЕ²⁰. Зазначимо, що відповідно до ст. 27 Закону ОАЕ «Про особистий статус» шлюб обумовлюється поданням медичного висновку від компетентного медичного комітету, сформованого Міністром охорони здоров'я, який засвідчує, що подружжя не має будь-яких захворювань, які закон вважає підставою для розлучення, наприклад, психічних захворювань²¹.

Якщо хто-небудь зі сторін (наречений, наречена або опікун нареченої) не можуть бути присутніми особисто, вони мають право уповноважити третю сторону для представлення їх в суді, де й укладається шлюб, спеціальною довіреністю, офіційно завіреною. У разі смерті батька нареченої необхідно представити засвідчене свідоцтво про його смерть. У цьому випадку опікуном може виступати найближчий родич чоловічої статі (брат, племінник, дядько або двоюрідний брат) або його довірена особа, призначена офіційною довіреністю. Якщо наречена вже була у шлюбі або є вдовою, вона повинна також надати відповідні документи, що посвідчують розлучення чи смерть першого чоловіка. Крім того, особи подають заяву про бажання вступити у шлюб.

Шлюб в ОАЕ реєструється у суді. Варто підкреслити, що існують певні відмінності у весільному обряді, пов'язані із традиціями народу. Під час реєстрації шлюбу не влаштовують весільні гуляння. Не прийнято також одягати весільний одяг. У цілому усі присутні мають бути одягнені максимально скромно. Самі ж весільні обряди та святкування планують, як правило, на інший день, а не на день реєстрації шлюбу.

Слід зазначити, що церемонія укладання шлюбу відбувається й у мечеті й називається «кніках». Для того, щоб такий шлюб визнавався дійсним, подружжя має дотримуватись встановлених вимог. Чоловік повинен бути повнолітнім мусульманином і не підпадати під категорію махрам, тобто не бути близьким родичем нареченої.

На особливу увагу заслуговують питання укладання шлюбу з іноземцями та колізійні проблеми, що можуть виникнути у зв'язку із цим. Якщо говорити про жінок, то слід зазначити, що їм шлюб з іноземцями, (незалежно від їхнього віросповідання) суворо заборонений. Звичайно, за європейськими нормами та стандартами прав людини відповідні положення є дискримінаційними та такими, що порушують права жінок. Однак необхідно брати до уваги той факт, що основи життя в ОАЕ ґрунтуються на релігійних приписах та нормах, які суттєво відрізняються від європейських. У свою чергу чоловіки мають право на укладання шлюбу з іноземними громадянками за умов дотримання релігійних вимог, викладених нами раніше.

Відповідно до ст. 12 Закону ОАЕ № 5 «Про цивільно-правові угоди» від 1985 р., шлюб, укладений між громадянином ОАЕ та іноземною громадянкою, регулюється особистим законом кожного із подружжя. Разом із тим у зазначеній статті також передбачено, що шлюб між іноземцем та громадянином ОАЕ вважається дійсним, якщо він буде укладений відповідно до умов держави, на території якої він укладався²². Водночас слід зазначити, що згідно зі ст. 16 вищезгаданого Закону після укладення шлюбу закон держави чоловіка регулює особисті та фінансові аспекти, встановлені шлюбним договором. Тобто всі особливості, передбачені шлюбним договором, будуть регулюватися законодавством ОАЕ. Розлучення також регулюється законодавством держави чоловіка²³. Тобто будь-які питання, які виникають щодо шлюбу та його правових наслідків, у тому числі прав на дитину, аліментів, розлучення, сімейного життя, полігамних шлюбів та навіть традицій виховання дитини, будуть регулюватися правом та традиціями ОАЕ. Крім того, у випадку розлучення жінка, яка є громадянкою іншої держави, не матиме можливості залишити дітей і навіть може бути позбавлена права на спілкування з ними. Виходячи із вищенаведеного, можна стверджувати, що у випадку укладення шлюбу між громадянкою іноземної держави та громадянином ОАЕ вона може стикнутися із низкою суттєвих проблем. Зокрема, вона повністю залежатиме від чоловіка і його традицій та, на відміну від жінок з ОАЕ, які у випадку розлучення отримають суттєві переваги, фактично залишиться без будь-яких прав та не зможе належним чином захистити себе.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що реєстрація шлюбу в ОАЕ має свої особливості, які пов'язані з правовою культурою, релігією та традиціями народу. Зазначимо, що вступ до шлюбу може відбуватися тільки за умови дотримання встановлених вимог: укладання шлюбного договору, відсутність близьких кровних зв'язків, відповідність вимогам релігії, досягнення шлюбного віку, взаємна згода обох учасників, рівність, присутність свідків при укладенні шлюбного договору та шлюбу, дотримання народних традицій.

Порівнюючи особливості шлюбу в ОАЕ з укладенням шлюбу на території європейських держав, можна зазначити, що йому притаманні певні особливості. Однак, разом із тим, існують і спільні риси. Зокрема, передбачена згода обох із подружжя, причому на таких умовах, що не принижують честі та гідності, тобто не йдуть всупереч правам людини. Подружжя має досягти певного віку та мати повну дієздатність. Не можуть стати подружжям близькі родичі.

Притаманні шлюбу в ОАЕ і відмінні риси. Передусім це можливість укладання полігамних шлюбів. Крім того, обов'язок укладання шлюбного договору, адже на території європейських держав його укладання не є обов'язковим. Крім того, існують специфічні вимоги щодо релігії й громадянства кожного з подружжя. У мусульманському шлюбі бажане також дотримання соціальної та фінансової рівності серед подружжя. Заборонене й спільне проживання пари до шлюбу тощо. Таким чином, можна стверджувати, що не зважаючи на великий вплив релігійних норм на укладання шлюбу в ОАЕ, все ж процедура та умови укладання шлюбу мають багато спільних рис з укладенням шлюбу на території Європи.

¹ Constitution of the United Arab Emirates, 02.12.1996. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ae/ae030en.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).

² Байбороща Н.С. Правовое регулирование заключения брака в международном семейном праве: проблемы и реалии. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/5873/1/bayborosha_2009_1_IL_issues.pdf (дата звернення: 17.11.2019).

³ Federal Law No. (5) On the Civil Transactions Law of the United Arab Emirates, 15.12.1985. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/126/uae-federal-law-5-of-1985-on-civil-transactions-law-of-united-arab-emirates> (дата звернення: 19.11.2019).

⁴ Constitution of the United Arab Emirates, 02.12.1996. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ae/ae030en.pdf> (дата звернення: 17.11.2019).

⁵ Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. Москва: Статут, 2000. С. 361

⁶ Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of-2005-on-personal-status> (дата звернення: 19.11.2019).

⁷ Там само.

⁸ Правовое регулирование семейных отношений: настоящее и будущее: материалы межвузовской науч.-практ. студ. Конференции / отв. ред. А.А. Елисеєва. Москва: Международный юридический институт, 2016. С. 48.

⁹ Лимар Т.С. Традиції мусульманського права в сучасному законодавстві країн арабського сходу. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6416/Lymar_Tradyciyi_musulmanskogo_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 17.11.2019).

¹⁰ Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of-2005-on-personal-status> (дата звернення: 19.11.2019).

¹¹ Будюченко Т.В. Історія культури зарубіжних країн: навч.-метод. посіб. Миколаїв: Гельветика, 2015. С. 167.

¹² Басілашвілі М.Б. Деякі питання правового регулювання державної реєстрації шлюбу. *Форум права*. 2017. № 3. С. 7.

¹³ Писарчик С.Ю. Анализ правового регулирования некоторых аспектов семейных отношений международными договорами и законодательством отдельных государств. *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. 2011. № 2. С. 46.

¹⁴ Елисеєва А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений. *Журнал российского права*. 2010. № 3. С. 84.

¹⁵ Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of-2005-on-personal-status> (дата звернення: 19.11.2019).

¹⁶ Алешина А.В. Международное частное право. Москва: Феникс, 2016. С. 77.

¹⁷ Трофимец И.А., Ли С.Ю. К вопросу о международно-правовом регулировании брачных отношений с участием иностранцев. *Семейное и гражданское право*. 2010. № 6. С. 25.

¹⁸ Литвиненко Л.Ю. Реєстрація шлюбу громадян України з іноземцями. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 26.

¹⁹ Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of-2005-on-personal-status> (дата звернення: 19.11.2019).

²⁰ Розгон О. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 4. С. 187.

²¹ Federal Law No. (28) On Personal Status, 09.11.2005. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/140/uae-federal-law-28-of-2005-on-personal-status> (дата звернення: 19.11.2019).

²² Federal Law No. (5) On the Civil Transactions Law of the United Arab Emirates, 15.12.1985. URL: <https://legaladviceme.com/legislation/126/uae-federal-law-5-of-1985-on-civil-transactions-law-of-united-arab-emirates> (дата звернення: 19.11.2019).

²³ Там само.

Резюме

Яковенко В.В. Особливості укладання шлюбу в Об'єднаних Арабських Еміратах.

У статті розкрито особливості правового регулювання укладання шлюбу на території ОАЕ. Зокрема, йдеться про процедуру укладання шлюбу між громадянами держави та окремих аспектах вступу до шлюбу з іноземцями. Окрема увага приділена релігійному обряду укладання шлюбу. Зазначено, що шлюбно-сімейні відносини регламентуються Кораном та окремими законодавчими актами.

Автором розкрито практичні аспекти реєстрації шлюбу, зокрема описані та охарактеризовані умови, додержання яких є обов'язковим для реєстрації шлюбу. Зазначено, що вступ до шлюбу може відбуватися тільки за умови дотримання встановлених вимог: укладання шлюбного договору, відсутність близьких кровних зв'язків, відповідність вимогам релігії, досягнення шлюбного віку, взаємна згода обох учасників, рівність, присутність свідків при укладенні шлюбного договору та шлюбу, дотримання народних традицій. У статті також відзначено спільні та відмінні риси між процедурою укладання шлюбу в країнах Європи та ОАЕ.

Ключові слова: шлюбні відносини, укладання шлюбу, шлюб з іноземцем, шлюбно-сімейні відносини, шлюб у ОАЕ.

Резюме

Яковенко В.В. Особенности заключения брака в Объединенных Арабских Эмиратах.

В статье раскрыты особенности правового регулирования заключения брака на территории ОАЭ. В частности, речь идет о процедуре заключения брака между гражданами государства и отдельных аспектах вступления в брак с иностранцами. Особое внимание уделено религиозному обряду бракосочетания. Отмечено, что брачно-семейные отношения регламентируются Кораном и отдельными законодательными актами.

Автором раскрыты практические аспекты регистрации брака, в частности описаны и охарактеризованы условия, соблюдение которых является обязательным для регистрации брака. Отмечено, что вступление в брак может происходить только при условии соблюдения установленных требований: заключение брачного договора, отсутствие близких кровных связей, соответствие требованиям религии, достижение брачного возраста, взаимное согласие обоих участников, равенство, присутствие свидетелей при заключении брачного договора и брака, соблюдение народных традиций. В статье также отмечены общие и отличительные черты между процедурой заключения брака в странах Европы и ОАЭ.

Ключевые слова: брачные отношения, заключение брака, брак с иностранцем, брачно-семейные отношения, брак в ОАЭ.

Summary

Viktoriia Yakovenko. Peculiarities of marriage in the United Arab Emirates.

The article describes the peculiarities of legal regulation of marriage in the UAE. The author notices that the religious provisions of Islam and the historical roots of this country have had a significant impact on the laws of this country, they have also influenced on the marriage registration procedure, which is of particular scientific interest. In particular, it concerns the procedure of marriage between citizens of the state and certain aspects of marriage with foreigners. Particular attention is paid to the religious rite of marriage. It is noted that the marriage and family relations are regulated by the Koran and certain legislative acts.

The author separately discloses the practical aspects of marriage registration, including the conditions, which are mandatory for marriage registration. It is stated that marriage can take place only if the requirements are fulfilled: marriage contract, lack of close blood ties, compliance with the requirements of religion, attainment of marriage age, mutual consent of both parties, equality, presence of witnesses during marriage and marriage observance of folk traditions. For a direct marriage registration, couples also need to prepare a package of documents required by law. In addition to ID documents, you must also provide medical certificates from both brides, issued by a government hospital in a format approved by the UAE Ministry of Health.

The article also outlines common and distinct features between the marriage process in Europe and the UAE. In common is the consent of both spouses is envisaged, whereby on such terms that do not degrade honor and dignity, that is, they do not run counter to human rights. The couple must also be of a certain age and be fully capable. Close relatives cannot be married. Distinctive features include, in particular, the possibility of entering into polygamous marriages. In addition, the obligation to conclude a marriage contract is not compulsory in the territory of European countries.

Key words: marriage, marriage process, marriage with a foreigner, marriage-family relations, marriage in the UAE.

С.Д. БЕЛОЦЬКИЙ

Сергій Дмитрович Білоцький, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВИЙ ЕТАП У РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ДОКТРИНИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА*

Завершення підготовки тритомної «Енциклопедії міжнародного права», останній том якої нещодавно побачив світ у видавництві «Академперіодика», є вагомою подією для всієї вітчизняної юридичної науки і практики, свідченням певної зрілості української доктрини міжнародного права. Узагальнення наявних знань про систему сучасного міжнародного права з особливим наголосом на місце і роль в ній України, досить вдалою спробою чого є вищезгадана енциклопедія, безперечно, сприятиме подальшому розвитку вітчизняної науки міжнародного права, допомагатиме викладачам і студентам в освітньому процесі під час вивчення міжнародно-правових дисциплін, а також буде надзвичайно корисним для працівників органів зовнішніх зв'язків України у їх практичній діяльності щодо захисту прав та законних інтересів України на міжнародній арені.

Енциклопедія готувалась на базі Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, який є провідною вітчизняною науково-дослідною установою юридичного профілю і має давні традиції здійснення наукових досліджень саме у сфері міжнародного публічного права. Співголовами редакційної колегії виступили такі відомі українські правознавці, як директор Інституту, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України Ю.С. Шемшученко та завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України В.Н. Денисов, а відповідальним секретарем – старший науковий співробітник цього відділу, кандидат юридичних наук К.О. Савчук. Ініціатори видання «Енциклопедії...» залучили до складу редакційної колегії та авторського колективу не тільки фахівців Інституту, а й провідних юристів-міжнародників Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету «Одеська юридична академія», Львівського національного університету імені Івана Франка, інших вищих навчальних закладів України, практичних працівників із Міністерства закордонних справ України, авторитетних зарубіжних вчених. Не буде перебільшенням сказати, що більшість висококваліфікованих українських фахівців із міжнародного права були тією чи іншою мірою залучені до реалізації цього проекту.

Автори рецензованого видання поставили перед собою досить амбітну мету – створити перший в Україні систематизований звід знань про міжнародне право, і варто зазначити, що вони повною мірою впоралися з цим вельми непростим завданням. «Енциклопедія міжнародного права» стала першим виданням такого роду не тільки в Україні, а й на всьому пострадянському просторі, а серед небагатьох світових аналогів можна вказати на знамениту «Max Planck Encyclopedia of Public International Law» за редакцією колишнього директора Інституту порівняльного публічного права і міжнародного права Макса Планка професора Рюдігера Вольфрума. Вітчизняне видання в чомусь нагадує німецьке, а в чомусь суттєво від нього відрізняється. Основною, так би мовити, «родзинкою» української енциклопедії є спроба (і, на нашу думку, вдала) розглянути поняття та категорії міжнародного права крізь призму практики України, зокрема показати особливості договірної практики нашої держави, починаючи з часів Київської Русі й до сьогодення, етапи формування території сучасної України, розкрити специфіку становлення та розвитку вітчизняної науки міжнародного права, охарактеризувати законодавство України з питань, пов'язаних із міжнародним правом тощо. Тобто це, безперечно, енциклопедія універсального міжнародного права, оскільки той правопорядок, який склався після Другої світової війни на основі положень Статуту ООН, поширює свою дію на всі без винятку держави світу, але водночас це – енциклопедія міжнародного права в його застосуванні до України, і саме цей факт надає цьому виданню особливу теоретичну і практичну цінність. Разом із тим, автори намагаються показати все різноманіття та плюралізм світової міжнародно-правової думки, розмістивши в «Енциклопе-

© С.Д. Білоцький, 2020

* Рецензія на багатомне видання: Енциклопедія міжнародного права: у 3 т. / редкол: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін.; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Академперіодика, 2014–1019.

дії...» статті, присвячені персоналіям найбільш видатних юристів-міжнародників із різних країн, починаючи від класичних і закінчуючи сучасними. При цьому такі статті містять не тільки наукову біографію вченого, а й подають загальну характеристику його міжнародно-правових поглядів та аналіз внеску в розвиток науки міжнародного права разом із бібліографією найважливіших наукових праць, тобто є своєрідними науковими портретами найвидатніших юристів-міжнародників.

Варто наголосити на тому, що автори «Енциклопедії...» у відповідних статтях намагалися розкрити юридичну сутність не тільки основних інститутів і галузей універсального міжнародного права, включаючи право міжнародних договорів, право міжнародних організацій, право зовнішніх зносин, право міжнародної безпеки, право міжнародної відповідальності, міжнародне право прав людини, міжнародне економічне право, міжнародне морське право, міжнародне повітряне право, міжнародне космічне право, міжнародне кримінальне право, міжнародне екологічне право, міжнародне гуманітарне право, а й регіональних підсистем міжнародного права, насамперед права Ради Європи, а також такої специфічної інтеграційної правової системи, якою виступає право Європейського Союзу. Значна увага приділена розкриттю особливостей функціонування європейської системи захисту прав людини, яка створена під егідою Ради Європи, Європейського Союзу та Організації з безпеки та співробітництва в Європі, хоча автори «Енциклопедії...» не оминули своєю увагою й інші регіональні системи захисту прав людини – африканську, міжамериканську та міжарабську. Характерною рисою «Енциклопедії...», яка вигідно відрізняє її від багатьох вітчизняних видань з міжнародно-правової проблематики, є велика увага до практики Міжнародного Суду ООН та інших міжнародних юрисдикційних органів. При чому розкриття впливу такої на розвиток міжнародного права здійснюється двома шляхами. По-перше, без посилання на відповідні справи практично не обходиться жодна стаття, присвячена розкриттю найважливіших міжнародно-правових понять, а, по-друге, в «Енциклопедії...» вміщено окремі досить глибокі за змістом статті, присвячені найбільш значущим для теорії і практики міжнародного права рішенням та консультативним висновкам Міжнародного Суду ООН та Постійної палати міжнародного правосуддя, зокрема такі, як: «Уімблдон», «Лотус», «Протока Корфу», «Відшкодування шкоди, завданої на службі ООН», «Південно-Західна Африка», «Континентальний шельф у Північному морі», «Барселона трекшн», «Затока Мен», «Дипломатичний та консульський персонал США в Тегерані», «Воєнна і воєнного характеру діяльність у Нікарагуа і проти неї», «Габчиково-Надьмарош», «Правові наслідки будівництва стіни на окупованій Палестинській території», «Морська делімітація в Чорному морі» тощо. Автори «Енциклопедії...» спробували проаналізувати міжнародно-правові заходи, що вживаються Україною для протидії порушенню її територіальної цілісності та прав її громадян на тимчасово окупованих територіях, у тому числі й шляхом звернення з позовами проти Російської Федерації до міжнародних юрисдикційних установ. Хотілося б також звернути увагу читачів «Енциклопедії...» на низку статей, присвячених актуальним проблемам права міжнародної безпеки та міжнародно-правового регулювання миротворчої діяльності, зокрема на статті з проблематики миробудівництва, миротворчості та підтримання миру.

Загалом є всі підстави стверджувати, що третомна «Енциклопедія міжнародного права», підготовлена в Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України, стане одним із найкращих досягнень сучасної української доктрини міжнародного права, головним завданням якої є належне правове забезпечення захисту суверенітету, територіальної цілісності і політичної незалежності, прав та законних інтересів нашої держави на міжнародній арені, де основним засобом регулювання відносин між суверенними державами було, є і залишається міжнародне право. Серйозним недоліком цього видання є хіба що дуже обмежений тираж (усього 300 примірників за державним замовленням), але сподіваємося, що в майбутньому ініціатори підготовки «Енциклопедії...» зможуть організувати загальнодоступну електронну версію.

В.С. МАКАРЧУК

Володимир Степанович Макарчук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії, історії та філософії права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

«ТАЄМНА» ОПОРА РАДЯНСЬКОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ*

XX ст. – це період розквіту тоталітарних режимів не тільки на Європейському континенті, а й у світовому масштабі. Тоталітарні моделі організації державної влади функціонували в багатьох країнах світу – з незмінним негативним результатом. Тимчасові успіхи в економічній та оборонній галузях цілковито нівелювалися плундруванням гуманітарної сфери, нехтуванням елементарними правами людини. Тоталітарні держави будувалися на засадах абсолютного контролю за всіма суспільними процесами, на застосуванні масового державного терору, який був основним методом здійснення державної влади і засобом підтримання «стабільності та порядку» в країнах тоталітарного світу та жертвах їх агресії.

Український народ, на жаль, теж відчув на собі всі «принади» тоталітарної державної моделі, оскільки після поразки Визвольних Змагань 1917–1921 рр. в Україні утвердилася радянська тоталітарна система. Її функціонування забезпечувала розгалужена мережа радянських каральних структур. Хоча на теперішній час їх діяльність висвітлено у багатьох працях вітчизняних та зарубіжних науковців, але завершеного історико-правового аналізу цього трагічного періоду нашої історії наразі не існує. Тому монографія В.Т. Окіпнюка, яка присвячена комплексній історико-правовій характеристиці діяльності радянських органів державної безпеки в Україні в період апогею тоталітарного сталінського режиму, стане, поза сумнівом, витребуваною як серед спеціалістів, насамперед істориків права, так і серед широкого загалу.

Книга, яка побачила світ наприкінці 2019 р., складається з п'яти розділів, у яких висвітлено найважливіші аспекти функціонування радянських органів державної безпеки в Україні в період панування тоталітарного режиму. Автор комплексно розглядає обрану тему. При цьому основними, базовими напрямками його дослідження є вивчення юридичного статусу органів ДПУ–НКВС–НКДБ–МДБ, їх організаційної структури та діяльності на різних етапах розвитку тоталітарного режиму в Україні, аналіз засад функціонування місцевих територіальних і спеціалізованих органів та контррозвідувальних структур військових формувань. Не залишена поза увагою і роль органів державної безпеки в системі тоталітарного владарювання. Передусім сформульовано поняття державного терору та розкрито політико-ідеологічну, юридичну й інституційну складові його механізму. У монографії також досліджуються різноманітні аспекти позасудової діяльності радянських органів державної безпеки в Україні та їх грубе втручання в діяльність судів загальної юрисдикції радянської судової системи.

Доповнює історико-правовий аналіз радянських органів державної безпеки в Україні в період панування тоталітарного режиму висвітлення форм і методів державного й партійного контролю та організації прокурорського нагляду за їх діяльністю.

Значну увагу автор приділяє також питанням кадрового забезпечення радянських органів державної безпеки, характеризуючи систему підбору та підготовки майбутніх і діючих співробітників, їх подальшого службового росту.

Цінність будь-якої історико-правової праці визначається насамперед джерельною базою, передусім архівними документами, які уведено в науковий обіг та проаналізовані автором. З цієї точки зору представлена монографія, в якій використано понад 250 справ з чотирьох центральних і галузевих державних архівів України – Центрального державного архіву вищих органів влади та управління України, Центрального державного архіву громадських об'єднань України, Галузевого державного архіву Служби безпеки України та Галузевого державного архіву Міністерства внутрішніх справ України, є помітним явищем у вітчизняній та, не побоїмося цього сказати, світовій історичній та історико-правовій науці.

Автор монографії, спираючись на віднайдені ним архівні джерела, вперше розкриває читачеві багато аспектів з історії радянських органів державної безпеки, які раніше не висвітлювались або недостатньо висвітлювались у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі. Наприклад, питання функціонування в Україні органів військової контррозвідки «Смерш» НКО СРСР і МВС СРСР, органів державної безпеки на залізничному та водному транспорті, організацію системи партійного контролю та прокурорського нагляду за каральними структурами тощо.

Робота В.Т. Окіпнюка, маючи безсумнівні чесноти, містить втім і окремі дискусійні положення. Однак будь-який неупереджений науковець не лише може, а й зобов'язаний мати авторське бачення досліджуваної ним проблеми. Єдиним обмеженням тут виступає дотримання автором державницьких позицій, а вони у науковця, безперечно, присутні.

Сподіваємось, що рецензована праця стане у пригоді не тільки фахівцям, а й усім, хто цікавиться історією України XX століття.

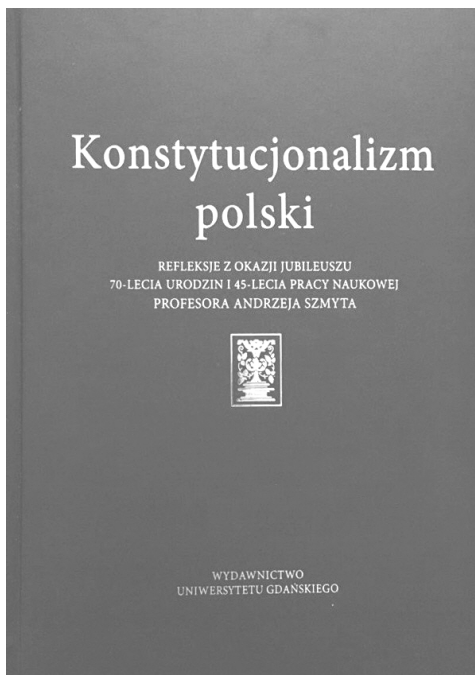
© В.С. Макарчук, 2020

* Рецензія на кн.: Окіпнюк В.Т. Радянські органи державної безпеки в Україні в період панування тоталітарного режиму (1929–1953 рр.): монографія. Херсон: Вид-во «ОЛДІ-ПЛЮС», 2019. 416 с.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського уні-
верситету права НАН України*

**РЕЦЕНЗІЯ
НА КНИГУ «ПОЛЬСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ.
РОЗДУМИ З НАГОДИ 70-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ
ТА 45-ОЇ РІЧНИЦІ НАУКОВОЇ РОБОТИ
ПРОФЕСОРА АНДЖЕЯ ШМІТА»***



На початку 2020 р. відзначив свій 70-річний ювілей та 45-річчя наукової роботи завідувач кафедри конституційного права та політичних інститутів Гданського університету професор Анджей Шміт.

Керуючись академічними традиціями, колеги пана Шміта підготували та видали книгу, присвячену цьому ювілею. Матеріали книги були підготовлені авторами, у науковому житті яких професор Анджей Шміт залишив свій слід. Вони не лише його співробітники та студенти, а й видатні дослідники польського конституційного права з усіх академічних центрів Польщі. Автори надіслали загалом 111 текстів, присвячених темі польського конституціоналізму. Такі теми статей у цій книзі були пов'язані з тим, що професор Анджей Шміт зосереджується у своїх дослідженнях та публікаціях переважно на питаннях польського конституційного права. 32 науковці з факультету права та управління Гданського університету та 79 науковців з інших дослідницьких центрів запропонували свої тексти.

У вступній частині книги перші кілька десятків сторінок розповідають про професора Анджея Шміта як науковця: коротка біографія, точна характеристика напрямів досліджень та список основних публікацій. Авторами цього розділу є Анна Ритель-Важоха та Агнешка Гайда.

У наступній частині книги міститься стаття на честь професора Шміта, написана Лешеком Гарліцьким – відомим експертом з конституційного права та почесним доктором Гданського університету. Вступна частина Ювілейної книги закінчується вітальними листами, багато з яких надіслано з-за кордону (з Німеччини, Литви, України, Словаччини, Румунії, Чехії, Італії, Іспанії, Австрії). Серед яких і привітання від Київського університету права, почесним професором якого є Анджей Шміт.

З огляду на велику кількість наукових статей, які були надіслані, а також їх тематику, книга складається із 10 розділів і має таку ж структуру, як і Конституція Республіки Польщі, хоча для збереження єдності трохи змінену: I – Конституція. Принципи системи; II – Статус особистості. Вибори; III – Європейський Союз. Рада Європи; IV – Джерела права; V – Законодавча влада; VI – Виконавча влада; VII – Судова влада; VIII – Органи нагляду та захисту права; IX – Зміна Конституції; X – Трохи історії. Varia.

Різноманіття статей з конституційного права, великий обсяг та когорта відомих авторів з окремих досліджень – все це свідчить про те, що книга, присвячена ювілею професора Анджея Шміта, матиме неабияке значення в науковій літературі з конституційного права та стане в пригоді студентам, аспірантам і науковцям.

© Ю.Л. Бошицький, 2020

* Рецензія на кн.: Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta / Redakcja naukowa Agnieszka Gajda, Krzysztof Grajewski, Anna Rytel-Warzocho, Piotr Uzieblo, Marcin M. Wiszowaty. Gdansk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdanskiego. 2020. 1473 s. ISBN 978-83-7865-969-3.

Експертна дискусія «Новий порядок денний Україна–ЄС у сфері юстиції, свободи і безпеки»

13 лютого 2020 р. представники Ради молодих вчених Київського університету права НАН України долучились до експертної дискусії «Новий порядок денний Україна–ЄС у сфері юстиції, свободи і безпеки (ЮСБ): кібербезпека, правоохоронна співпраця, захист персональних даних».

За участі представників органів влади, громадських організацій і експертної спільноти представники Ради молодих вчених обговорили особливості нового формату співпраці України з ЄС у вимірі юстиції, свободи та безпеки. Зокрема, під час обговорення порушувалися питання співпраці державних органів влади і громадянського суспільства, державно-приватного партнерства, міжнародної співпраці у сферах кібербезпеки, захисту персональних даних, правоохоронної діяльності, протидії оргзлочинності, міграції.

Особливу увагу привернули питання щодо Директиви ЄС про мережеву та інформаційну безпеку, питання визначення об'єктів критичної інфраструктури та процедур збору електронних доказів, співпраці з ENISA, перспективи імплементації GDPR в Україні, запровадження методології Європолу з оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA), створення Стратегії боротьби з організованою злочинністю.

Участь Уповноваженого ВРУ з прав людини та представників Урядового офісу координації європейської і євроатлантичної інтеграції, профільних підрозділів МВС, СБУ, Міністерства юстиції, Міністерства цифрової політики, Верховної Ради, громадських організацій, бізнесу дозволило виокремити практичні проблеми щодо вищезазначених питань.

Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького

17 лютого 2020 р. у Київському університеті права НАН України відбулася XIII науково-практична конференція «Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького».

З вітальним словом до учасників конференції звернулись декан юридичного факультету Тетяна Тарасевич та проректор з наукової роботи Наталія Кайда, в якому зазначили, що проведення наукового форуму присвяченого видатному українському науковцю та державному діячу, стало вже гарною традицією для нашого університету. Тому такий щорічний науковий форум пам'яті В.М. Корецького має глибоку наукову та освітнянську мету. Модератором заходу була старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Тамара Кортюкова.

Наукова спадщина В.М. Корецького залишається важливим джерелом унікальної інформації, тому її використання є потужним імпульсом для вирішення сучасних проблем міжнародного права, а також значним внеском у формування правової еліти всієї юриспруденції суверенної України.

Під час конференції були обговорені питання щодо ролі наукової спадщини В.М. Корецького для сучасного стану науки міжнародного права та порівняльного правознавства.

У наукових доповідях, проголошених на засіданні, порушувалися питання, зокрема: Ельдар Мамедов «Міжнародно-правові погляди В.М. Корецького»; Євгеній Іванченко «Цілі сталого розвитку 2016-2030, ухвалені на Саміті ООН зі сталого розвитку»; Михайло Статков «Чи справляється ООН з викликами 21 століття»; Анастасія Майорова «Міжнародно-правові проблеми генної інженерії»; Аліна Дорохова «Тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання роботехніки»; Анна-Софія Чепара «Міжнародно-правове регулювання ліквідації всіх форм расової дискримінації»; Віталій Вихристенко «Знецінення інформації та контроль за її використанням»; Сніжана Дейнек «Обмеження реалізації права на свободу вираження поглядів та умови їх застосування відповідно до ст.10 ЄКПЛ»; Анна Хомич та Олександра Брик «Екологічні проблеми людства в 21 столітті та міжнародно-правова охорона навколишнього середовища»; Володимир Кучера «Захист екологічних прав людини у ЄС»; Іванна Йоник та Уляна Прилипко «Міжнародно-правовий захист біженців»; Богдан Слободько «Актуальні проблеми виходу Великої Британії зі складу Європейського Союзу».

Науково-практична конференція «XIII Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького» відбулася на високому організаційному та науковому рівні. Після завершення заходу усі учасники були нагороджені сертифікатами.

Міжнародна наукова конференція «Ходжалинська трагедія: історичні передумови, причини, наслідки та правова оцінка»

22 лютого 2020 р. делегація Київського університету права НАН України на чолі з ректором Юрієм Бошицьким взяла участь в Міжнародній науковій конференції «Ходжалинська трагедія: історичні передумови, причини, наслідки та правова оцінка», яку проводила Рада азербайджанців України.

Захід проходив із нагоди Дня пам'яті жертв геноциду азербайджанців у місті Ходжали за участю політичних, громадських, наукових діячів, вчених-сходознавців та молоді. Спочатку хвилиною мовчання було вшановано пам'ять жертв Ходжалинського геноциду. Потім до учасників конференції звернулися Сеїд Гадмалієв – генеральний секретар РАУ та Фергад Туранлі – керівник Асамблеї української та азербайджанської інтелігенції, які розповіли присутнім про події, що сталися у ніч із 25 по 26 лютого 1992 р. в азербайджанському місті Ходжали та зазначили, що підтримка, яку надала Україна Азербайджану після Ходжалинської різанини, зіграла дуже важливу роль на політичному рівні й Азербайджан також у важкі часи завжди надавав допомогу Україні.

Змістовними та пізнавальними були доповіді поважних гостей заходу: Надзвичайного та Повноважного Посла України Юрія Кочубея, Надзвичайного та Повноважного Посла Азербайджанської Республіки в Україні (2001–2010 рр.) Талята Алієва, директора Інституту всесвітньої історії НАН України Андрія Кудряченка, провідного наукового співробітника Інституту народознавства НАН України Сергія Сегеди, доктора історичних наук Віктора Крюкова, керівника Вченої ради азербайджанців України Аріфа Гулієва та ін.

Під час свого виступу ректор Київського університету права НАН України Ю.Л. Бошицький висловив свої співчуття та наголосив на важливості проведення подібних заходів для доведення до світової спільноти реалій про трагедію Ходжали та інформування майбутніх поколінь про цю трагедію для того, щоб не дати відбутися подібному знову. З цією метою Юрій Бошицький запропонував реальні кроки для співпраці та збереження культурної пам'яті – розмістити матеріали конференції на сторінках «Часопису Київського університету права» та долучитись до загальноуніверситетського проекту «Інтелектуальна власність України: перлини живопису для студентської молоді».

За результатами конференції було підготовлено звернення до Верховної Ради України з пропозиціями та проханням офіційно визнати зазначений вище факт – фізичне знищення та тортури азербайджанців у м. Ходжали – та вжити відповідних міжнародних правових заходів із метою звільнення азербайджанських земель, які перебувають наразі під окупацією Вірменії, а також визнати останню державою-агресором, повернути депортованих азербайджанців у свої рідні оселі та забезпечити територіальну цілісність Азербайджанської Республіки, яка засуджує анексію Росією Автономної Республіки Крим і є стратегічним партнером України, що також зіткнулася з аналогічною проблемою. Варто зазначити, що питання, які розглядалися на конференції, є надзвичайно актуальними. Адже питання збереження та відновлення історичної пам'яті необхідно вивчати саме в науковому колі, саме це є запорукою об'єктивності викладення фактів.

III Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики»

27 лютого 2020 р. в Київському університеті права НАН України відбулася III Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики», організована спільно з Донецьким державним університетом управління.

Відкриваючи захід, ректор Київського університету права, професор Юрій Бошицький привітав всіх учасників та звернув увагу на актуальність обраної теми конференції, адже саме судова експертиза є тією ланкою, що допомагає впроваджувати новітні досягнення науково-технічного прогресу в судочинство.

У науковому заході взяли участь науковці та практики з різних областей України, презентувавши результати своїх досліджень із найактуальніших питань судової експертизи і криміналістики. На основі аналізу вітчизняного та міжнародного досвіду було розглянуто шляхи вирішення завдань сьогодення у згаданих галузях, надано обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

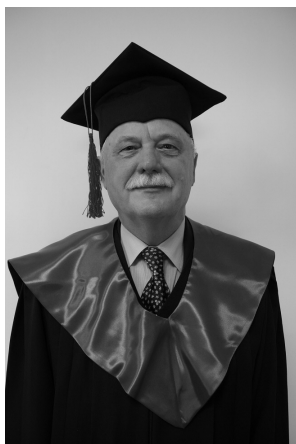
Під час конференції були розглянуті доповіді за такими напрямками:

1. Актуальні питання теорії судової експертизи.
2. Правове забезпечення експертної практики в Україні.
3. Сучасний стан криміналістичного забезпечення досудового розслідування та судового розгляду.
4. Криміналістика та доказування.

Під час активних обговорень тез доповідей науковці та практики мали змогу знайти відповіді на дискусійні питання, що наразі існують у сфері судової експертизи та криміналістики. Подібні заходи сприяють обміну науковими ідеями та надихають на нові творчі пошуки.

Наприкінці заходу всім учасникам було вручено сертифікати про участь у конференції.

ПОЧЕСНОМУ ДОКТОРУ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ, ВІДОМОМУ ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВознавцю-конституціоналісту АНДЖЕЮ ШМІТУ 70 РОКІВ



27 лютого 2020 р. відзначив свій 70-річний ювілей польський юрист, конституціоналіст, викладач, професор, почесний доктор Київського університету НАН України **Анджей Шміт**.

У 1972 р. він закінчив юридичний факультет Університету імені Миколи Коперника в Торуні. У 1972–1974 рр. пройшов юридичну практику і став помічником державного прокурора. Також пан Шміт є випускником аспірантури із законодавчих питань у Варшавському університеті (1976–1978 рр.).

У 1983 р. він захистив дисертацію «Створення правового акта в Польській Народній Республіці: дослідження одного випадку», а в 1993 р. – докторську дисертацію з юридичних наук «Створення правових актів у Федеративній Республіці Німеччини: процесуальні та організаційні рішення в конституційному праві».

У 1994 р. А. Шміт став експертом із законодавства в Бюро досліджень та експертизи (нині – Бюро досліджень Сейму) в Канцелярії Сейму.

Із 1992 р. по 2005 р. Анджей Шміт – адвокат у справах місцевого самоврядування в Раді міста Гдиня.

У період з 1993 р. по 1996 р. був заступником декана, а з 1996–2002 рр. – деканом юридичного та адміністративного факультету Гданського університету, а також завідувачем кафедри конституційного права та політичних інститутів на факультеті.

З 2002 р. по 2006 р. обіймав посаду президента Польського товариства конституційного права. Із 2011 р. – член Комітету юридичних наук Польської академії наук.

У 2014 р. А. Шміт отримав вчене звання професора юридичних наук.

Професійно пов'язаний із Гданським університетом, де працює на посаді професора. Також був професором у Гданському коледжі та в Балтійському гуманітарному університеті в Кошаліні.

Протягом 23 років і до недавнього часу був членом редакційної колегії та науковим секретарем *Przegląd Sejmowy* (*Sejm Review*), що видається Канцелярією польського Сейму. У 2002 р. став головним редактором «Гданських правових досліджень» (*Gdańskie Studia Prawnicze*). А із 2018 р. – член редакційної колегії «Часопису Київського університету права».

Пан Шміт є автором кількох сотень публікацій, зокрема «Ухвалення законів у Німеччині. Процесуальні та організаційні рішення в конституційному праві», Гданськ, 1993 р.; «Шість років Конституції Республіки Польща – досвід і натхнення», Варшава, 2003 р.; «Конституційна система джерел права на практиці», Варшава, 2005 р.; «Мала Конституція в світлі юриспруденції Конституційного Трибуналу», Кошалін, 2005 р.; «Елементи парламентської практики відповідно до Конституції Республіки Польща (1997–2007 роки)», Гданськ, 2008 р.; «Вивчення конституційного права в Польщі. До 50-річчя національних конгресів департаментів та інститутів конституційного права», Гданськ, 2008 р.; «Лексика конституційного права. 100 основних концепцій», Варшава, 2010 р.; «Польські конституціоналісти 1918–2011 рр.», Варшава, 2012 р.

Анджей Шміт удостоєний таких нагород: «Золотий Хрест Заслуги»; «Медаль Національного комітету за освіту»; «Почесний знак за науку і мистецтво» (нагорода другого класу (Австрія)).

18 квітня 2018 р. на засіданні Вченої ради Київського університету права НАН України було ухвалено рішення про присвоєння Анджею Шміту почесного звання «*Doctor Honoris Causa*» КУП НАН України за особливі заслуги.

У рамках співпраці з університетом А. Шміт був ініціатором створення колективної праці науковців КУП НАН України та Гданського університету «Актуальні проблеми українського та польського права» (за редакцією А. Шміта, Ю. Бошицького), а також брав участь у колективній монографії «Актуальні проблеми сучасного конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща)» та монографічній колективній праці «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії».

Усі, хто мав можливість спілкуватися з професором Шмітом, відзначають його толерантність, чуйність, готовність допомогти, що поєднуються із вимогливим ставленням до якості наукових праць.

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний пане Шміте, з ювілеєм та бажаємо міцного здоров'я, творчої наснаги, щастя і здійснення найзаповітніших планів та мрій!

*Колектив Київського університету права НАН України
Колектив Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
Редколегія журналу
“Часопис Київського університету права”*

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) та відомості про автора англійською мовою;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко_стаття.doc; Іваненко_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела оформлюються як кінцеві або посторінкові виноски – арабськими цифрами в автоматичному режимі.

Опис використаних джерел подається мовою оригіналу і оформлюється відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015.

3.3. Після опису використаних джерел подається References – список використаних джерел, транслітерований латиницею і оформлений відповідно до міжнародного стилю оформлення наукових публікацій APA (American Psychological Association) style. Назви періодичних видань (журналів) наводяться відповідно до офіційного латинського написання за номером реєстрації ISSN. До джерела необхідно додати позначення про мову оригіналу (наприклад: [in Ukrainian]) і цифровий ідентифікатор DOI (в разі наявності).

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноски.

4. Обсяг авторських рукописів. Орієнтовний обсяг статті – 10–15 сторінок (20–30 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхиляти статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)**

**«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної
наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)**

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права»
внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)**

**Київський університет права НАН України
вул. Терещенківська, 2. *Тетяна Володимирівна*, тел.: 044-235-63-24, 097-431-97-77
www.chasprava.com.ua e-mail: chasprava@ukr.net**

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису