

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2022/1

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права імені 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 Київського університету права НАН України
(протокол № 2 від 27.05.2022)
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
(протокол № 6 від 19.05.2022)

Передплатний індекс 23994

Редакційна колегія

Шемшученко Ю.С. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України (*головний редактор*);

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 імені В.М. Корецького НАН України;

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

Білоцький С.Д. – доктор юридичних наук, професор, 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, професор, 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 імені 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 імені В.М. Корецького НАН України;

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

Малишева Н.Р. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН 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, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України;

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

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

Ракіпова І.В. – кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»;

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

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

Софінська І.Д. – доктор юридичних наук, доцент, професор Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

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

Шатіло В.А. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри Національного транспортного університету;

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

Шпакович О.М. – доктор юридичних наук, професор, 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).

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л., Толкачова І.А.</i> Перспективи розвитку Київського університету права НАН України у 2022 році	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Онисько Н.М., Сунсгін С.О.</i> Правова політика: чинники удосконалення законодавства	13
<i>Адамовський В.І., Семенюк-Прибатько А.В.</i> Гармонізація європейських і національних конституційних цінностей: сучасний стан та перспективи розвитку	17
<i>Дзіковський М.Р.</i> Структура та склад Адміністративного Трибуналу Австрії (1875–1918)	22
<i>Дігтяр Р.В.</i> Історико-правові аспекти к українського державотворення на Далекому Сході (1917–1920 рр.) ..	27
<i>Куп'янська А.М.</i> Використання доктринальних засад юридичної науки в окремих думках суддів Конституційного Суду України	32
<i>Медведська В.В.</i> Модернізація інституту юридичної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо жінок	37
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Гультай М.М., Калиновський Б.В.</i> Тенденції розвитку конституційно-правового регулювання проведення місцевих референдумів в Україні	43
<i>Корнієнко П.С.</i> Правозахисна діяльність на сучасному етапі державотворення	48
<i>Софінська І.Д.</i> Конституційна скарга як інструмент гарантування фундаментальних принципів конституціоналізму	52
<i>Червякова О.В.</i> Правовий механізм реформи децентралізації у забезпеченні сталого розвитку в Україні	58
<i>Бобровник Д.О.</i> Роль і функції зовнішньополітичної свідомості людини-члена територіальної громади в процесі набуття нею глобалістського потенціалу	62
<i>Боярський О.О.</i> Муніципальна людина: диспозиція в загальній феноменології людини та параметральні ознаки становлення і розвитку	74
<i>Потапчук Г.В.</i> Екологічна свідомість як основа екологічного конституціоналізму	81
<i>Ющенко О.О.</i> Проблематика наукового дослідження питань цифровізації правосуддя в Україні в аспекті конституційних правовідносин	90
<i>Посторонко І.Г.</i> Роль і значення організаційної діяльності органів місцевого самоврядування в реалізації організаційних засад феноменології муніципалізму	92
<i>Юсубов Ш.Т.</i> Порівняльний аналіз конституційно-правового визначення прямої демократії	101
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Георгієвський Ю.В.</i> Напрями трансформації стратегічних підходів до всеохоплюючої оборони як ключового складника воєнної безпеки України	106
<i>Александрова К.О., Стрельченко О.Г.</i> Доктринальна характеристика публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я	111
<i>Гавалешко П.С.</i> Особливості предмета доказування в адміністративному судочинстві: поняття, етапи	113
<i>Завидняк А.В.</i> Доступ до адміністративного судочинства згідно з прецедентним правом Європейського суду з прав людини	118
<i>Іващенко С.М.</i> Правові засади протидії корупції в системі правоохоронних органів України в аспекті забезпечення національної безпеки	123
<i>Кошова С.П.</i> Вплив державних космічних програм на публічне адміністрування космічною сферою як основного елемента національної безпеки	127
<i>Литвиненко Є.В.</i> Система суб'єктів надання освітніх послуг в Україні: теоретико-правові засади та їх адміністративно-правовий статус	131
<i>Удалова Н.М., Гранкіна В.І.</i> Сили територіальної оборони як складова частина воєнної безпеки в умовах воєнного стану	136
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Андрусів У.Б., Забзалюк Д.Є.</i> Відповідальність учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань	141
<i>Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І.</i> Інститут цивільного позову в кримінальному судочинстві як гарантія права на ефективний судовий захист	146
<i>Вовк М.З., Юркевич Ю.М.</i> До питання правового регулювання розрахунків та наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту	151
<i>Козут Н.Д.</i> Обов'язкове вакцинування та природне право людини на згоду щодо медичних втручань	155
<i>Опанасюк Н.А., Попович С.І.</i> Правове регулювання туризму: зарубіжний досвід для України	161
<i>Рудакова Л.О.</i> Класифікація соціально-правової категорії «страхування»	164
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Іващенко В.А., Колісник А.С., Кульбашина О.А.</i> Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в Україні та інших державах: порівняльний аспект	169
<i>Пономаренко М.В.</i> Стандарти захисту об'єктів інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення у Великій Британії	173

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Коваленко Т.О.</i> Обіг земель сільськогосподарського призначення в Україні: дефекти правового регулювання	179
<i>Засць О.І., Сафонов К.В.</i> Особливості правових форм набуття (реалізації) прав на землю у світлі повоєнних змін до земельного законодавства України	183

Кримінальне право та кримінологія

<i>Гальцова В.В., Володіна О.О.</i> Окремі проблеми кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним законодавством України	189
<i>Перелигіна Р.В.</i> Стратегічні цілі ефективного забезпечення інформаційної безпеки України	194
<i>Загородній В.С., Ракінова І.В., Волошина В.К.</i> Забезпечення обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні України	198
<i>Ткачук В.С.</i> Кримінальне покарання та його мета: біблійний аспект	204
<i>Аскеров К.А.</i> О подготовке к допросу свидетеля погребения трупа в системе мер обеспечения эффективности производства эксгумации	208
<i>Зонтова Д.С.</i> Зарубіжний досвід регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України	213
<i>Казьмірук С.Д., Морган К.Ч., Міщенко В.А.</i> Правові основи запровадження інноваційних систем виявлення прихованої і недостовірної інформації та комп'ютерних поліграфів у секторі безпеки і оборони України	217
<i>Короленко І.М.</i> Забезпечення дотримання правил епідемічної безпеки кримінально-правовими засобами ...	221
<i>Мельник А.В.</i> Окремі зауваження щодо регламентації повноважень дізнавача у кримінальному провадженні	224
<i>Яковлева С.В.</i> Залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів: окремі правозастосовні аспекти	227

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Малишева Н.Р.</i> Міжнародні екологічні злочини рф на території України та перспективи притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення	233
<i>Mushak N.B.</i> Legal Grounds for the Derogations from the Citizens' Rights and Fundamental Freedoms in Poland and Ukraine	239
<i>Копча В.В.</i> Реформа судової системи Словачької Республіки: особливі напрями в правовій сфері	242
<i>Медведєва М.О.</i> Питання юрисдикції міжнародних універсальних судів в міждержавних спорах, пов'язаних з агресією Росії проти України	248
<i>Фурса С.Я., Фурса Є.С.</i> Правила та процедура вчинення консулом нотаріального провадження з вчинення морського протесту: актуальні питання	254
<i>Шпакович О.М., Костюченко Я.М.</i> Вплив теорій європейської інтеграції на правопорядки держав	260
<i>Ковальова М.В.</i> Деякі питання тлумачення міжнародних договорів	267
<i>Петрина В.Н.</i> Поняття міжнародного комерційного арбітражу: порівняльний аспект	271
<i>Кафарова Х.Р.</i> Проблема определения международной подсудности в регулировании наследственных отношений	274
<i>Сафарли К.Ю.</i> Правовой режим защитных мер и исключений из общих правил по ГАТТ 1994	280

Гість номера

<i>Péterfalvi A.</i> The protection of privacy in the course of covert collection of information for national security purposes	287
<i>Андрощук Г.О.</i> Винахід штучного інтелекту: хто винахідник?	293

Рецензії

<i>Боднар Т.В.</i> Українське сімейно-правове дослідження	299
<i>Юхно О.О.</i> Чи вирішаться проблемні питання захисту прав потерпілого в сучасному національному кримінальному процесі?	300

Наші ювіляри

До ювілею відомого правника Мурашина Геннадія Олександровича	302
--	-----

Сторінки пам'яті

Пам'яті Костянтина Олександровича Савчука (1976–2022)	304
---	-----

Редакційні повідомлення	312
--------------------------------------	-----

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.

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 36,3. Обл.-вид. арк. 42,2. 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

2022/1

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 Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 2, 2022/05/27)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 6, 2022/05/19)

Subscription index 23994

Editorial team

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 (*Editor-in-Chief*);

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, 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, 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;

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;

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, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, 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, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Inna Rakipova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy";

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, Leading Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

Iryna Sofinska, Dr. hab. in Law, Professor of the National University "Lviv Polytechnic";

Gennady Tymchenko, Dr. hab. in Law, Senior Researcher, 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 the Law Faculty 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, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;

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

Olga Shpakovych, Dr. hab. in Law, Professor, 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 Szmyt, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

CONTENTS

<i>Yuriy Boshytskyi, Iryna Tolkachova.</i> Development prospects of the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine in 2022	9
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Natalia Onishchenko, Serhii Suniehin.</i> Legal policy: factors for improving legislation	13
<i>Volodymyr Adamovsky, Anna Semeniuk-Prybaten.</i> Harmonization of european and national constitutional values: current state and development prospects	17
<i>Maksym Dzikovskiy.</i> Structure and storage of the administrative tribunal of Austria (1875–1918)	22
<i>Roman Dyhtyar.</i> Historical and legal aspects of Ukrainian state building in The Far East (1917–1920)	27
<i>Anhelina Kupianska.</i> Use of doctrinal principles of jurisprudence in separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine	32
<i>Viktoriia Medvedska.</i> Modernization of the institution of legal responsibility for domestic violence against women	37
Constitutional law. Municipal law	
<i>Mykhailo Gultay, Bohdan Kalynovskyi.</i> Trends in the development of constitutional and legal regulation of local referendums in Ukraine	43
<i>Petro Korniienko.</i> Human rights activities at the present stage of state formation	48
<i>Iryna Sofinska.</i> Constitutional complaint as an instrument to guarantee the fundamental principles of constitutionalism	52
<i>Olga Cherviakova.</i> Legal mechanism of decentralization reform in ensuring sustainable development in Ukraine ...	58
<i>Denis Bobrovnyk.</i> The role and functions of the foreign policy consciousness of a member of the territorial community in the process of acquiring its globalist potential	62
<i>Olexandr Boyarsky.</i> Municipal man: disposition in the general phenomenology of man and parametric signs of formation and development	74
<i>Anna Potapchuk.</i> Ecological consciousness as a basis of ecological constitutionalism	81
<i>Olexiy Yuschenko.</i> Scientific research problems of the judicial procedures' digitalization in the constitutional aspect	90
<i>Inna Postoronko.</i> The role and importance of organizational activities of local governments in the implementation of organizational principles of the phenomenology of municipalism	92
<i>Shirastan Temur Yusubov.</i> Comparative analysis of the constitutional and legal definition of direct democracy	101
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Iurii Georgiiivskyi.</i> Directions of strategic approaches transformation to comprehensive defense as a key component of Ukraine's military security	106
<i>Kristina Aleksandrova, Oksana Strelchenko.</i> Doctrinal characteristics of the public administration of the pharmaceutical sector of health care	111
<i>Petro Havaleshko.</i> Features of the subject of proving in administrative proceedings: concept, stages	113
<i>Alina Zavydniak.</i> Access to administrative proceedings in accordance with the well-established case law of the European Court of Human Rights	118
<i>Sergiy Ivashchenko.</i> Legal bases of counteraction to corruption in the system of law enforcement bodies of Ukraine in the aspect of ensuring national security	123
<i>Svitlana Koshova.</i> The influence of state space programs on public administration of the space sphere as a main element of national security	127
<i>Evgenia Lytvynenko.</i> The system of subjects of educational services in Ukraine: theoretical and legal principles and their administrative and legal status	131
<i>Nezhdana Udalova, Valentina Grankina.</i> Territorial Defense Forces as a Component of Military Security in Martial Law	136
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Uliana Andrusiv, Dmytro Zabzaliuk.</i> Responsibility of participants of tourist relations for violation of monetary obligations	141
<i>Iryna Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk.</i> The institute of civil action in criminal proceedings as a guarantee of the right to effective judicial protection	146
<i>Mariia Vovk, Yurii Yurkevych.</i> On the question of legal regulation of calculations and the consequences of failure to fulfill the obligations of participants in civil trade	151
<i>Natalia Kogut.</i> Mandatory Vaccination and Natural Human's Right to Consent to Medical Interventions	155
<i>Nataliia Opanasiuk, Sergii Popovych.</i> Legal regulation of tourism: foreign experience for Ukraine	161
<i>Lina Rudakova.</i> Classification of social and legal category "insurance"	164
Intellectual property law issues	
<i>Victor Ivashchenko, Artem Kolisnyk, Olena Kulbashna.</i> Legislative support of intellectual property rights in Ukraine and other countries: comparative aspect	169
<i>Mykhailo Ponomarenko.</i> Standards for protection of intellectual property in the field of software in the United Kingdom	173

Contents

Agricultural, land and environmental law

- Tetiana Kovalenko*. Circulation of Agricultural Lands in Ukraine: Defects of Legal Regulation 179
Olena Zaiets, Karina Safonova. Features of legal forms of acquisition (realization) of land rights in the light of war changes to the land legislation of Ukraine 183

Criminal law and criminology

- Victoria Haltsova, Oksana Volodina*. Selected Issues of Criminalisation of Destruction or Damage to Property Under the Criminal Law of Ukraine 189
Raisa Pereykhina. Strategic goals of effective provision of information security of Ukraine 194
Viktor Zagorodniy, Inna Rakipova, Vladlena Voloshyna. Ensuring the obligatory participation of the representative of the victim (individual) in the criminal proceedings of Ukraine 198
Victor Tkachuk. Criminal Punishment and Its Purpose: the Biblical Aspect 204
Kenan Askerov. On the preparation for interrogation of a witness for the burial of a corpse in the system of measures to ensure the effectiveness of exhumation 208
Daria Zontova. Foreign experience in regulating criminal liability for interfering in the activities of judicial bodies and institutions of justice of Ukraine 213
Sergii Kazmiruk, Chip Morgan, Vladimir Mishchenko. Legal basis for the introduction of innovative systems for detecting hidden and inaccurate information and computerized polygraph system in the security and defense sector of Ukraine 217
Inna Korolenko. Ensuring compliance with the rules of epidemic safety by criminal law 221
Andriy Melnyk. Some remarks on the regulation of the powers of the coroner in criminal proceedings 224
Svitlana Yakovlieva. The involvement of a minor in illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues: some law enforcement aspects 227

The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies

- Nataliia Malysheva*. International environmental crimes of the Russian Federation on the territory of Ukraine and the prospects of criminal responsibility for their committing 233
Mushak Nataliia. Legal Grounds for the Derogations from the Citizens' Rights and Fundamental Freedoms in Poland and Ukraine 239
Vasyl Kopcha. Reform of the judicial system of the Slovak Republic: special directions in the legal sphere 242
Maryna Medvedieva. The issue of the jurisdiction of international universal courts in interstate disputes related to Russia's aggression against Ukraine 248
Svitlana Fursa, Yevhen Fursa. Rules and procedure for consular notarial proceedings for maritime protest: current issues 254
Olha Shpakovych, Jaroslav Kostyuchenko. The influence of theories of European integration on the legal systems of the states 260
Maryna Kovalova. Some issues of interpretation of international treaties 267
Volodymyr Petryna. Notion of International Commercial Arbitration: Comparative Aspect 271
Khanimana Gafarova. The problem of determining international jurisdiction in the regulation of inheritance relations .. 274
Kanan Safarli. Legal regime of safeguards and exceptions to the general rules under GATT 1994 280

Issue guest

- Attila Péterfalvi*. The protection of privacy in the course of covert collection of information for national security purposes 287
Gennady Androshchuk. The invention of artificial intelligence: who is the inventor? 293

Reviews

- Tetiana Bodnar*. Ukrainian family law research 299
Oleksandr Yukhno. Will problems of victim's rights protection be resolved in the modern national criminal procedure? 300

Our people celebrating their jubilees

- To the anniversary of famous legal scholar Hennadiy Oleksandrovych Murashyn 302

Memory pages

- In memory of Kostyantyn Oleksandrovych Savchuk (1976–2022) 304

Editorial message 312

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.Zhyborovskiyi*.

Computer premastering *A.Bondarenko*

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

Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 36,3. Published sheets 42,2. 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, І.А. ТОЛКАЧОВА

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського уні-
верситету права НАН України*

*Ірина Анатоліївна Толкачова, кандидат юридич-
них наук, вчений секретар, доцент Київського уні-
верситету права НАН України*

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ У 2022 РОЦІ

Необхідність вирішення глобальних проблем, що постають перед українським народом протягом третього тисячоліття, вимагає високої якості освіти, зростання інтелектуального та духовного потенціалу майбутніх юристів, формування такої генерації інтелігенції, яка вихована на нових ціннісних орієнтаціях, покоління свідомих громадян нашої держави.

Київський університет права НАН України (далі КУП НАН України) є одним із провідних профільних вищих навчальних закладів України, де особлива увага приділяється всебічному розвитку особистості студента та безперервності освіти. Наш університет пишається 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. У грудні Київський університет права НАН України відзначив 26-річчя з дня заснування.

Перспективами розвитку КУП НАН України передбачено нові творчі здобутки у сфері освіти, науки, поглиблення міжнародних зв'язків, удосконалення роботи студентського парламенту та виховної роботи з молоддю.

Останні роки для університету ознаменувалися вагомими здобутками. Неодноразово наш заклад був гідно представлений на міжнародних і всеукраїнських виставках, презентаціях, різноманітних освітянських форумах та інших заходах.

Для забезпечення успішного виходу випускників КУП НАН України на ринок праці ми постійно налагоджуємо нові зв'язки, а відтак, і нові можливості для студентів відточувати свої теоретичні знання на практиці, посиливши в цьому напрямі співпрацю з державними установами, неурядовими організаціями тощо.

Що стосується перспектив розвитку нашого університету, то основним його завданням було і залишається **надання якісних освітніх послуг**. В університеті створено сприятливі умови для навчання, а саме: добре обладнані мультимедійні аудиторії; аудиторії інтерактивного тестування та інформаційно-комунікативних технологій, які забезпечені інтерактивними дошками, комп'ютерами останнього покоління; сучасна бібліотека та читальний зал; лінгфонний кабінет; музеї, криміналістична лабораторія тощо. В освітній процес систематично впроваджуються інноваційні комп'ютерні технології. Науково-педагогічні працівники університету постійно беруть участь у підвищенні кваліфікації як в Україні, так і за її межами. Викладачами застосовуються сучасні технології в організації освітнього процесу, використовується позитивний інноваційний досвід провідних зарубіжних ВНЗ.

Також в університеті діє аспірантура, що є основною формою підготовки здобувачів ступеня доктора філософії на третьому (освітньо-науковому) рівні вищої освіти. Підготовка здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії здійснюється зі спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право». Вступити до аспірантури можна двічі на рік.

Підготовка висококваліфікованих фахівців неможлива без якісної фахової літератури. Так, бібліотекою КУП НАН України надається інформаційна підтримка навчального та наукового процесів в університеті, що останні роки здійснюються в дистанційному режимі. Викладачі, студенти та науковці сьогодні навіть більше, ніж завжди, потребують допомоги бібліотечних фахівців, тому бібліотека перейшла на дистанційне обслуго-

ування. Звичайно, в умовах карантину ми не можемо видавати книжки з нашого паперового фонду, але пропонуємо доступ до Електронної бібліотеки на сайті університету в розділі «Навчальні матеріали студентам КУП НАН України» на час карантину для дистанційного опанування предметів студентами Київського університету права НАН України. Дистанційно надаються бібліографічні довідки та консультації для тих, хто має в тому потребу, визначаються УДК, здійснюється електронна доставка документів тощо. На майбутнє у разі продовження карантинних заходів наукова бібліотека КУП НАН України розширить діапазон послуг та ресурсів, які можна отримати віддалено, – онлайн. Також намагатимемося розвивати традиційні інформаційні ресурси, поповнюючи бібліотечні фонди книгами, журналами, готуючись до звичайної бібліотечної роботи. Планується перенести в онлайн максимальну кількість послуг, а перелік бібліотечних послуг та ресурсів досить різноманітний. Серед них важливу роль відіграють інформаційні довідки з широкого кола питань. Сьогодні бібліотеки усього світу працюють над тим, щоб надавати якомога ширший доступ до своїх послуг та ресурсів. Тому наша бібліотека швидко реагує на запити користувачів, намагається бути з ними в постійному контакті. Серед ресурсів, якими можна користуватися віддалено для підготовки списків джерел до своїх наукових робіт чи рекомендованої літератури до освітніх програм, – електронний каталог. Надається доступ до наукових та освітніх ресурсів відкритого доступу, а також до підручників та навчальних посібників з бази даних «Електронна бібліотека студента-правника».

Якісні освітні послуги передбачають набуття не лише теоретичних знань, а й практичних навичок, що є надзвичайно важливим для майбутніх юристів. Традиційно покращує навчальну практику здобувачів старших курсів і діяльність **юридичної клініки «Фенікс»**. Основною метою її діяльності є впровадження в навчальний процес студентів Київського університету права елементів практичної юридичної діяльності шляхом надання безоплатної правової допомоги особам соціально вразливих верств суспільства та здійснення правової просвітницької діяльності. Завданнями юридичної клініки є: забезпечення спрямованості навчального процесу на оволодіння студентами практичними аспектами юридичної професії; допомога майбутньому юристу здобути навички складання процесуальних документів; розвиток ораторських навичок для публічних виступів; добре володіння знаннями в галузях міжнародного гуманітарного права та права збройних конфліктів; розвиток сучасних поглядів на професію юриста; розуміння значення та роль юриста в суспільному житті тощо.

Упродовж 2022 р. юридичною клінікою «Фенікс» заплановано проведення: тематичних практичних занять із здобувачами вищої освіти, в тому числі із застосуванням інтерактивних методик; онлайн-зустрічей учасників юридичної клініки з юристами-практиками, представниками різних юридичних професій; освітніх заходів з актуальних правових питань; а також: участь у семінарах та вебінарах на популярні юридичні питання; співробітництво юридичної клініки «Фенікс» з іншими юридичними клініками, правозахисними організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування та Асоціацією юридичних клінік України; сприяння участі учасників юридичної клініки у конференціях, тренінгах, майстер-класах та інших заходах професійного спрямування.

Наступним пріоритетом для КУП НАН України є **забезпечення високого рівня науково-дослідної діяльності**. Вченою радою затверджено планову науково-дослідну тему КУП НАН України «Актуальні питання розвитку правової науки та практики в сучасних умовах забезпечення сталого розвитку» (Протокол № 7 від 17 грудня 2021 р.). Дана тема передбачає виконання наступних завдань: проведення досліджень у межах кафедральної теми «Цивільно-правові та господарсько-правові аспекти розвитку науки, захист права інтелектуальної власності»; проведення досліджень у межах кафедральної теми «Кримінально-правові аспекти розвитку правової науки»; проведення досліджень у межах кафедральної теми «Сучасні теоретико-правові засади розвитку науки»; проведення досліджень у межах кафедральної теми «Міжнародний досвід науково-технічного розвитку у ХХІ столітті», з метою дослідження актуальних питань впливу правової трансформації та процесів інтеграції на розвиток правової науки та практики в сучасних умовах забезпечення сталого розвитку, аналізу проблем права, правозастосування та державотворення, у тому числі інших держав. Результати проведеної науково-дослідної роботи будуть представлені у вигляді колективної монографії «Актуальні питання розвитку правової науки та практики в сучасних умовах забезпечення сталого розвитку».

Вимогою для якісної підготовки студента та аспіранта є необхідність інтеграції освітнього процесу й наукової роботи, а також створення належних умов для нерозривності освіти і науки. На 2022 р. у КУП НАН України заплановано проведення низки всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференцій, круглих столів, видання монографій, навчальних посібників, публікації статей у наукових виданнях.

Забезпечення високого рівня науково-дослідної діяльності передбачає **розширення міжнародного співробітництва університету**, що є не тільки пріоритетом, а й стратегічним напрямом розбудови КУП НАН України. 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 та меморандуми про співпрацю, основними положеннями яких є обмін науковим досвідом, здійснення студентських обмінів, спільна дослідницька діяльність, обмін науковою літературою.

Також важливим пріоритетом КУП НАН України є **поглиблення виховної роботи**. В сучасних умовах, коли в країні складаються непередбачувані соціально-економічні умови, що зумовлені пандемією коронавірусу, значно ускладнюється виховний процес. Проблеми моральності, культури поряд із патріотичним вихованням висувуються на одне із перших місць. Основою гуманістичного виховання студентської молоді є не тільки самостійність, інтелект, ділові якості, а й виховання нової особистості, людини XXI ст., орієнтованої на загальнолюдські цінності.

Студентські роки – це особливий період в житті молоді, унікальний час для становлення й розвитку особистості. Реалізації демократичних засад в організації навчально-освітнього та виховного процесів сприяє розвиток студентського самоврядування, значний досвід якого накопичено за багато років у Київському університеті права НАН України.

Діяльність Студентського парламенту ґрунтується на основі Положення про студентське самоврядування КУП НАН України та охоплює участь студентів у загальнодержавних, місцевих та районних заходах, розвитку волонтерського руху серед юнаків та дівчат, організацію й проведення студентами культурних заходів, наукових та науково-практичних конференцій, інших видів студентської активності, культурної і спортивної діяльності, участі у міжнародних наукових та студентських заходах.

В університеті створено всі умови для формування високопрофесійного юриста та освіченої, гармонійно розвиненої молодшої людини. З цією метою, починаючи з 2008 р., в Київському університеті права НАН України успішно діють та діятимуть надалі креативні проєкти:

- **«Пізнай свій край»** – сприяє вихованню національної свідомості, любові до своєї малі і великої Батьківщини, передбачає організацію фотовиставок, літературних конкурсів, а також подорожі студентів Україною;

- **«Майбутнє України – в руках талановитої молоді»**, завдяки якому студенти проявляють себе в музиці та хореографії, живописі й фотографії, у наукових дослідженнях та інших сферах діяльності;

- **«Інтелектуальна власність України: перлини живопису для студентської молоді»** – започаткований для організації виставок картин українських художників, які постійно відбуваються в університеті та справляють позитивний вплив на студентів завдяки створеній в університеті атмосфері гармонії й краси;

- **«Інтелектуальна власність України: перлини літератури для студентської молоді»** – сприяє активізації читання студентами літератури – від класичної до сучасної, українських та іноземних авторів, творів різних жанрів і напрямів;

- **«Кроки до прекрасного»** – виховує мистецький смак майбутніх юристів за допомогою відвідування драматичних та музичних театрів, філармонії, музеїв, інших закладів високої культури столиці України;

- **«Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім»** – розвиває сучасні види спорту в університеті та допомагає студентам вести здоровий спосіб життя;

- **«Передай тепло своєї руки маленькій дитині»** – волонтерський проєкт Студентського парламенту КУП НАНУ, що об'єднує небайдужих студентів у допомозі дітям, позбавленим батьківського піклування;

- **«Діалоги відомих особистостей світу зі студентами»**, у рамках якого видатні іноземні вчені проводять майстер-класи для студентів університету, а студенти КУП НАНУ беруть участь у конкурсах та наукових конференціях в Україні та за кордоном.

У 2022 р. усі ці проєкти отримають новий поштовх, адже університет постійно розвивається.

Також слід зазначити, що в КУП НАН України продовжує функціонувати ряд унікальних музеїв, серед яких: «Історико-етнографічний музей Київського університету права НАН України», «Музей криміналістики імені Ганса Гроса», «Музей контрафактної продукції (підробок) Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством», «Музей комп'ютерних технологій та криміналістичної техніки імені В.М. Глушкова», «Кабінет-музей міжнародного права ім. В.М. Корецького», «Кабінет-музей історії українського права ім. М.П. Василенка» та «Кабінет-музей земельного та аграрного права ім. В.І. Семчика».

Студентський парламент намагається позитивно впливати на особистість кожного студента, не залишити нікого осторонь студентського життя, залучати до участі в загальноуніверситетських проєктах, сприяти здобуттю першого наукового та практичного досвіду, культурного відпочинку, проведенню цікавих заходів, підтриманню здорового способу життя тощо.

Традиції студентського самоврядування Київського університету права НАН України не виключають підтримки та допомоги з боку адміністрації університету, а також контролю за якістю навчання. Співпраця студентів, професорсько-викладацького складу та адміністрації університету сприяє формуванню гармонійно розвинутих молодих людей, якісно підготовлених до майбутньої професійної юридичної діяльності.

Куратори Київського університету права НАН України постійно доводять, що і в умовах карантину та дистанційного навчання можна проводити активну виховну діяльність. Заходи, які організуються за ініціативи кафедр університету, сприяють посиленню комунікації зі студентами, підвищенню правого світогляду майбутніх юристів.

На підставі вищезазначеного слід констатувати, що вища юридична освіта є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального й економічного розвитку громадянського суспільства і правової держави. Саме тому вона має відповідати вимогам, які ставляться перед нею. Реалії сьогодення показують нам актуальність дистанційної освіти. Це означає, що потрібно постійно удосконалювати й шукати нові форми, урізноманітнювати завдання, застосовувати сучасні інструменти для створення цікавого контенту для майбутніх юристів.

У 2022 р. весь колектив університету очікує активна й наполеглива діяльність, спрямована на формування нової генерації фахівців, які оволодівши фундаментальними та спеціальними знаннями були б здатними до самостійної творчої праці з урахуванням вимог часу та змін, що відбуваються у суспільстві. Університетська спільнота Київського університету права НАН України, не зважаючи на всі виклики сьогодення, постійно демонструє високий рівень готовності до будь-яких випробовувань.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.01

УДК 340.1

Н.М. ОНИЩЕНКО, С.О. СУНЄГІН

*Наталія Миколаївна Оніщенко, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, академік НАПрН України, заступник директора з наукової роботи Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-1671-2139

*Сергій Олександрович Сунєгін, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України***

ORCID: 0000-0003-4304-708X

ПРАВОВА ПОЛІТИКА: ЧИННИКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Аксиоматичним є положення, згідно з яким якісне і ефективне законодавство необхідне на всіх етапах нашого життя: від умов праці до умов відпочинку; економічних чинників; соціальних програм; сучасної освіти і ще в багатьох спрямуваннях в контексті життєдіяльності людини. Втім, навіть у доктринальних джерелах сьогодні не так просто відшукати сутнісні положення, критерії, «наповнення» категорії «якість законодавства». Відразу зауважимо, що багато дослідників доктрини отожднюють категорії «ефективність» та «якість» законодавства. Хоча при наближеному розгляді стає зрозумілим, що це близькі, але не ідентичні явища соціальної дійсності.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика, пов'язана з ефективністю законодавства, досліджена досить детально вітчизняними науковцями. Серед них С. Бобровник, В. Дудченко, О. Зайчук, Н. Оніщенко, В. Сіренко, Ю. Шемшученко, О. Ющик та ін. Щодо взаємопов'язаності категорій «ефективність» та «якість» законодавства, то таких робіт, на жаль, поки досить небагато у вітчизняному правовому полі. Зокрема, це напрацювання, пов'язані з певними запропонованими ракурсами, як-то: пов'язаність з категорії «якість законодавства» з принципом верховенства права (Я. Бармезюк); ефективність законодавства як передумова якісної норми (Н. Червинська); якість законодавства та його визначеність (А. Огнев'юк) тощо.

Формування мети статті. Метою даної статті є акцентування на взаємовідповідності та взаємоузгодженні категорій «ефективність» та «якість» законодавства. Обґрунтування того факту, що ефективне на певному етапі життєдіяльності людини законодавство. Може не відтворювати всіх ознак і властивостей категорії «якісне» законодавство. Вищенаведене підтверджене ілюстрацією щодо оптимізації законодавчої діяльності Верховної Ради України.

Виклад основного матеріалу. Зробимо деякі пояснення щодо вищенаведених положень. Наголосимо, що на сьогодні у вітчизняному правовому полі існує чимало дефініцій «ефективність законодавства». Не вдаючись до їх хрестоматійного переліку, пропонуємо розуміти під ефективністю законодавства «оптимальне співвідношення між досягнутим результатом упорядкування правом суспільних відносин і тими цілями, задля яких та чи інша норма приймалася». В даному розрізі хотілося б погодитись з виступом Голови Верховної Ради України паном Русланом Стефанчуком (перше засідання Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України 21 січня 2022 р.) щодо того, що ефективність тих чи інших нормативних положень повинна спиратись на відповідну ресурсозабезпеченість, де важливими серед інших є: 1) еконо-

© Н.М. Оніщенко, С.О. Сунєгін, 2022

* *Natalia Onishchenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Deputy Director of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

** *Serhii Suniehin, Ph.D. in Law, Senior Researcher, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

мічна ресурсозабезпеченість; 2) людський потенціал та 3) часовий ресурс. Отже, можна констатувати, що ефективність – це певний процес щодо досягнення якості, тобто ефективність законодавства може бути продемонстрована відповідним індексом, або точніше – «відсотковим» показником, як-то 50, 60 тощо «відсотків ефективності» (зрозуміло, що такі дані є досить спрощеними). Або констатацією з урахуванням попереднього викладу: норма виявилася неефективною, не зважаючи на значні зусилля законодавця та інплементаторів норми в регуляторну політику сьогодення. Отже, при низькій ефективності стає зрозумілим, що говорити про якісне законодавство навряд чи можливо.

Ми б могли припустити (хоча точка зору може бути й дискусійною), що ефективне на певному етапі життєдіяльності людини законодавство може просто не «перейти» у якість «якісне законодавство». Отже, ефективне (реагентне на виклики часу в конкретних умовах) ще не означає якісне з огляду всіх пред'явлених критеріїв та необхідних вимог.

Ще раз зазначимо, що якісне законодавство завжди ефективне (це одна із вимог якості), але ефективна на конкретному етапі розвитку норма може не набути всіх ознак якості в майбутньому хоча б внаслідок швидкоплинної зміни суспільних відносин.

На сьогодні, з урахуванням багатьох складових і чинників нашого життя (наприклад, «турборежим»), що було багато в чому виправданим для поточної ситуації, навряд чи буде здаватися завжди таким, що створює необхідну відповідну якість законодавства. Зрозуміло, що механізми, які повинні забезпечувати базову ефективність, відразу повинні аналізуватися (наукова аналітика, прогностика, моніторинг) у контексті прогнозованої в майбутньому якості нормативного припису. Ілюстративним щодо цих роздумів можна вважати і словниковий довідниковий екскурс. Так, термін «ефективний» означає той, який приводить до потрібних результатів¹. Крім того, «ефективний» – часто асоційований з «дійовим»². Термін «якість» визначається як сукупність характеристик щодо задоволення, встановлення та передбачуваності певних потреб³ (ключове – «передбачуваності»). Якість – це також сукупність характеристик продукції або послуг щодо її здатності задовольнити встановлені та передбачувані норми (ключове – передбачувальні норми) Якість більш інструментально визначається як наявність істотних ознак, властивостей, особливостей⁴.

Можливо, існуюча «миттєва» необхідність швидкого прийняття норм в умовах революційного (рідше еволюційного) розвитку правових систем до деякої міри можна пояснити, але не може виправдати, враховуючи відсутність багатьох закладених в нормі вимог до чинного законодавства (якщо ми прагнемо працювати не тільки на сьогоднішню ефективність, а й на майбутню якісність законодавчих норм).

З урахуванням вищезазначеного можемо акцентувати: якість законодавства – це досягнута *maxima* в конкретних умовах (час, простір) з регулювання суспільних відносин. Також не слід забувати, що обов'язковою властивістю «якості» є суспільна корисність, пролонгована у часі, що може бути позитивним вектором впливу на постійну стійку тенденцію зміни законодавчих приписів.

Запропонувавши теоретичні аспекти проблематики, пов'язаної з ефективністю та якістю законодавства, хочемо додати деякі прагматичні (практичні) напрями у дискусію до цього питання. Зокрема, стосовно оптимізації законодавчої діяльності Верховної Ради України.

Отже, розмірковуючи про оптимізацію законодавчої діяльності Верховної Ради України, варто розглянути цей процес взаємопов'язано із ефективністю та якістю національного законодавства.

Втім, широкий спектр непростих і нерідко багато в чому взаємовиключних характеристик, якими повинен бути наділений закон, продукує необхідність створення теоретичної концепції, що містить як матеріальні, так і процесуальні складові законотворення. Саме це стимулює вітчизняних доктринальників та представників юридичної практики щодо необхідності вдосконалення нормативно-правового, організаційного та наукового забезпечення законодавчого процесу⁵.

Відразу можемо констатувати, що проблемам аналізу законодавчого процесу як в Україні, так і в зарубіжних країнах, було присвячено багато досліджень, але без належної їх подальшої практичної реалізації. Отже, ця проблематика лишається вельми актуальною і на сьогодні.

Пропонуючи відповідні класифікації першочерговості розгляду загальнотеоретичних та прикладних досліджень, що стосуються проблем законотворення, ми б запропонували визначитися, по-перше, із категоріально-понятійним апаратом і, по-друге, методологією законотворчої діяльності. Йдеться про єдиний методологічний підхід структуризації законотворчого процесу (етапи, стадії та процедури).

Слід зазначити, що вітчизняні науковці здебільшого зосереджували свою увагу на сутності діяльності органу законодавчої влади зі створення закону і відповідності його положенням Конституції України та Регламенту Верховної Ради України (Ю. Барабаш, В. Журавський, М. Кельман, О. Петришин, В. Погорілко, В. Шаповал та ін.), а також організації діяльності щодо проходження законопроекту, яка складається з певних стадій: підготовка, розгляд, прийняття законів або внесення змін до них та їх оприлюднення (Н. Кузнецова, Н. Оніщенко, А. Ришелюк, О. Скрипнюк, Ю. Шемшученко та ін.). Здебільшого, як бачимо, цю проблематику опрацьовували представники науки теорії права та конституційного права, хоча досить успішним є досвід і представників окремих галузевих спрямувань. Проте щодо критеріїв природи, аналізів точок зору в контексті якості законодавчих приписів, то вітчизняні представники доктрини повинні ще зосередити свою пильну увагу на цій тематиці.

Не зважаючи на широкий спектр розглянутих питань, їх залишається не менше в сьогоднішньому як науковому обігу, так і щодо практичного вжитку. Зокрема: «Хто є найактивнішим ініціатором серед суб'єктів права законодавчої ініціативи?»; «Чи всі запропоновані законопроекти повинні обов'язково бути прийняти-

ми?»; «Чи бентежать нас, фахівців, постійні зміни в законодавстві і наскільки повинні бентежити, враховуючи швидкоплинність суспільних відносин?»; «Чому досить часто при процедурі другого читання депутати не наполягають на постатейних правках?» тощо. Особливої уваги потребує ретроспективний аналіз та правова аналітика: якщо звернутися до Конституції УНР 1918 р., то право законодавчої ініціативи належало депутатським фракціям. Що представники доктрини думають з цього приводу сьогодні, чи варто це робити в сучасних умовах?

У контексті новітньої конституційної модернізації країни низка важливих питань потребує окремого вирішення, зокрема, це стосується підвищення ролі комітетів Верховної Ради України з метою забезпечення ефективності законодавчого процесу та «продукування» якісного законодавства. Слід зазначити, що питання, пов'язані з оптимізацією парламентської діяльності, не є новими в контексті дискусій у фахових наукових колах. При цьому динаміка активностей цих дискусій час від часу зростає за наслідками періодичного висвітлення результативності законодавчої роботи парламенту відповідного скликання. За роки незалежності України неодноразово наголошувалося на необхідності підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України, зокрема через оптимізацію парламентських структур. Знову ж таки, не останнє місце в контексті законодавчої діяльності парламенту експертні кола відводять саме посиленню ролі комітетів Верховної Ради України. Це можна пояснити і тим, що чинне законодавство надає парламентаріям практично необмежене право на внесення законопроектів з будь-якого питання, зміни в раніше поданих, а головне – не визначає дієвого механізму контролю за дотриманням вимог регламенту Верховної Ради України щодо оформлення законодавчих ініціатив, їх сутності, актуальності та суспільного значення. Втім, беззаперечною є істина, що законодавчі ініціативи передусім повинні мати відповідне суспільне значення.

Акцентуючи увагу на проблемі перевантаженості роботою парламенту, слід наголосити, що зареєстровані законопроекти зазвичай значно переважають кількість, яку парламент зможе розглянути протягом певного визначеного часу. Загальновідомим є й те, що більшість законопроектів пропонують зміни до чинного законодавства, а не оригінальні закони.

Саме під кутом зору цих аргументів відбуваються публічні обговорення стосовно необхідності та перспектив реформування законодавчої діяльності.

Сучасні доктринальні дослідження, пов'язані з розвантаженістю парламенту та «відфільтруванням» нежиттєдіяльнісних законопроектів, безумовно, пов'язуються сьогодні з колективною діяльністю парламентських комітетів. Зрозуміло, що повноваження парламентських комітетів у законодавчому процесі пояснюються певними особливостями, що зумовлені історичними умовами розвитку в державі, її приналежністю до правових сімей та систем, структурою парламентів, специфікою їх конституційно-правового регулювання, а також певними традиціями і звичаями.

Проте показовим є те, що, аналізуючи практику організації діяльності парламентів ряду європейських країн, експерти від громадських організацій наголошують, що надмірна кількість комітетів Верховної Ради України може мати негативні наслідки для українського суспільства, що визначається низкою об'єктивних факторів. Зокрема, ця аргументація базується на думці, що створення окремого комітету означає необхідність підтримання за рахунок державного бюджету його апарату (заробітні плати та інші виплати державним службовцям, облаштування робочих місць, оплата комунікацій, поштової кореспонденції тощо); врахування практики попередніх скликань, яка переконливо свідчить, що за наявності великої кількості комітетів неодмінно виникали значні диспропорції у їх завантаженні; крім того, велика кількість комітетів означає створення більшої кількості колізій у законах, що ухвалюються парламентом. Також не можна не враховувати наступне: кожен комітет відображає специфіку його персонального складу, тобто законопроекти віддзеркалюють різні підходи до вирішення певного питання. Крім того, слід мати на увазі, що значна кількість важливих проблемних питань інституційного та процедурного характеру діяльності парламентських комітетів пов'язаних із реєстрацією законопроектів, організацією та проведенням підготовки законопроектів до розгляду парламентом за процедурою читань, значенням парламентських висновків у комітеті, ще не здобули належного доктринального висвітлення.

Дозволимо собі зауважити, що для практики унормування законодавчого процесу в цілому властиві два підходи: перший – класичний, запроваджений у більшості держав (законодавчий процес відбувається із застосуванням процедур трьох читань: Бельгія, Іспанія, Словенія тощо), другий – новітній, який полягає у прийнятті парламентами законодавчих актів в основному за процедурами двох читань (Данія, Румунія, Португалія тощо). Такий підхід дає змогу значно розвантажити роботу парламенту в пленарному режимі, оскільки «левоу частку» роботи щодо опрацювання законопроектів та узгодження всіх пропозицій та поправок до них виконують парламентські комітети.

Втім, робота комітетів, її природа, сутність та значення потребують сьогодні підвищеної уваги як носіїв доктрини, так і представників юридичної практики, що, безумовно, стане предметом та платформою багатьох наукових напрацювань і найближчою перспективою наукового дискурсу, оскільки сприятиме підвищенню прозорості, передбачуваності, ефективності та відкритості процесу роботи Верховної Ради України.

У контексті дослідження проблематики ефективності законодавства слід також враховувати, що забезпечення останньої перебуває не лише у площині відповідних формально-юридичних складових, про які вже зазначалося. Адже очевидним слід визнати, що ефективність законодавства, внаслідок якої забезпечується належний рівень законності та правопорядку в суспільстві, залежить від поєднання багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників – соціальних, економічних, ідеологічних, юридичних тощо. Зазначені чинники тісно

взаємодіють між собою, знаходячи своє відображення у свідомості конкретних суб'єктів права. Зокрема, високий рівень правосвідомості та правової культури громадян і посадових осіб, який є однією з необхідних умов ефективної реалізації норм законодавства, тісно взаємопов'язаний із рівнем їх моральної свідомості, оскільки специфіка правосвідомості полягає в її співвідношенні з іншими формами свідомості (моральною, релігійною тощо).

У зв'язку із цим, варто зауважити, що навіть при недосконалому відповідному закону з точки зору його юридичної техніки, відсутності конкретного механізму дії правових норм, їх колізійності тощо, за умови чіткого усвідомлення відповідною особою фундаментальних моральних принципів та цінностей, реалізація його норм може досягати позитивного та корисного для суспільства ефекту. І навпаки, навіть найдосконаліший з юридичної точки зору закон, який був прийнятий парламентом відповідно до всіх регламентних нормативів, при низькому рівні усвідомлення особою свого морального обов'язку не буде використовуватися належним чином, наслідком чого, врешті-решт, буде поступова деградація суспільних відносин. При цьому завжди слід пам'ятати, що поняття «дія права» є умовним, оскільки насправді діють відповідні особи (люди-на) як суб'єкти права і саме від них залежить, яким чином будуть реалізовані правові приписи.

Суспільна практика сьогодення, і на цьому слід зробити наголос, як ніколи переконливо свідчить про те, що відмінне знання законодавства, основних положень правової доктрини, а також засвоєння основних досягнень логіко-правового мислення, які, у свою чергу, є необхідними складовими високого рівня правової культури, ще не гарантує належної реалізації законодавчих норм відповідними суб'єктами, а отже, ефективності законодавства. Це пов'язано насамперед із тим, що при реалізації законодавчих норм у будь-якій формі має місце поєднання певних правових та моральних чинників у свідомості відповідної особи, які визначають спрямованість тих чи інших дій суб'єктів правореалізації. При цьому саме моральні чинники, як правило, визначають спрямованість та характер випадковості конкретного правовідношення, який, поряд із його необхідними (обов'язковими) якостями, що дають можливість оцінити його з огляду на відповідність або невідповідність нормативно закріпленому зразку, дозволяє пояснити, чому в кожному окремому випадку однаково юридично передбачені ситуації відбуваються по-різному⁶.

Необхідно також зазначити, що правопорядок як реальний якісний показник ефективності законодавства означає значно більше, ніж юридичний вимір суспільних відносин, оскільки право, виражене у формі законодавства, функціонує не у вакуумі, а в безпосередньому взаємозв'язку з іншими складовими соціальної нормативності в цілому. При цьому від характеру таких взаємозв'язків всередині континууму соціальної нормативності безпосередньо залежить якість життя індивідів та суспільства в цілому, оскільки соціальна система в загальному значенні конструє неоднорідну систему цінностей, зміст та структура яких свідчать про неможливість та недоцільність як їх штучного поглинання одна одною, так і протиставлення між собою. Окремі ж суб'єктивні прагнення до руйнування єдності та цілісності континууму соціальної нормативності може призводити лише до дискредитації та деформації змісту відповідних норм, внаслідок чого деструкції зазнає сама свідомість особистості, зокрема правова.

Висновки. Таким чином, проблематика ефективності та якості законодавства містить теоретичні концепти, як-то: 1) розуміння, що ці категорії наукової дійсності є близькими, але не ідентичними поняттями; розгляд і розуміння ефективності як обов'язкового, але не єдиного чинника, показника якості законодавства; 2) визначення якості законодавства, як досягнута *maxima* в конкретних умовах (час, простір) з регулювання суспільних відносин; 3) акцентування на тому, що обов'язковою властивістю «якості» є суспільна корисність, пролонгована у часі, що може бути позитивним вектором впливу на постійну стійку тенденцію зміни законодавчих приписів; 4) пропозиція вивчення теоретичної складової якості законодавства з розглядом практичних факторів, зокрема оптимізації, законодавчої діяльності Верховної Ради України (контекст підвищення інституційної спроможності комітетів Верховної Ради України).

Соціально корисний вплив законодавства на суспільні відносини, тобто його позитивна результативність значною мірою пов'язана не стільки з формальною досконалістю правових норм, належним рівнем їх якості та суворим дотримання процедури їх прийняття, скільки з узгодженістю їх смислового контексту з домінуючою в суспільстві ціннісно-нормативною системою координат його функціонування та розвитку, яка належним чином сприймається громадянами як така, що веде суспільство до прогресу, а не регресу. Це означає, що ефективність законодавства залежить також від того, наскільки правильно враховані всі об'єктивні соціокультурні засади розвитку такої складноорганізованої системи як суспільство.

¹ Загнітко А.П., Щукіна І.А. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. С. 160.

² Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. С. 265.

³ Там само. С. 685

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1647.

⁵ Правові засади забезпечення ефективних комунікативних практик в сучасному інформаційному суспільстві: реалії та перспективи: науково-аналітична доповідь / Шемшученко Ю.С., Скрипнюк О.В., Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М., Богиніч О.Л., Сунегін С.О. Київ: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2021. С. 40–54.

⁶ Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння: монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2013. С. 300–301.

Резюме

Оніщенко Н.М., Сунєїн С.О. Правова політика: чинники удосконалення законодавства.

Стаття присвячена дослідженню категорій «ефективність» та «якість» законодавства не як окремих феноменів соціальної дійсності, а у взаємозумовленості, взаємоузгодженні та взаємозв'язку. Констатується, що ефективне законодавство на певному етапі життєдіяльності людини може не мати всіх ознак і властивостей якісного законодавства. Наголошується, що ефективність законодавства залежить від поєднання багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників – соціальних, економічних, ідеологічних, юридичних тощо.

Ключові слова: ефективність законодавства, якість законодавства, ресурсозабезпеченість законодавства, законодавчий процес, право, мораль.

Summary

Natalia Onishchenko, Serhii Suniehin. Legal policy: factors for improving legislation.

Introduction: It is an axiomatic position that high-quality and effective legislation is needed at all stages of our lives: from working conditions to leisure conditions; economic factors; social programs; modern education and in many other areas in the context of human life. However, even in doctrinal sources today it is not so easy to find the essential provisions, criteria, “filling” the category of “quality of legislation”. It should be noted at once that many researchers of the doctrine identify the categories of “effectiveness” and “quality” of legislation. Although, on closer inspection it becomes clear that these are close but not identical phenomena of social reality.

Purpose of the article: the purpose of this article is to emphasize the mutual compliance and consistency of the categories of “efficiency” and “quality” of legislation. Substantiation of the fact that the legislation is effective at a certain stage of human life. It may not reproduce all the features and characteristics of the category of “quality” legislation. The above is confirmed by the illustration on the optimization of the legislative activity of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Conclusions. Thus, the issue of efficiency and quality of legislation contains theoretical concepts, such as: 1) understanding that these categories of scientific reality are close but not identical concepts; consideration and understanding of effectiveness as a mandatory but not the only factor, an indicator of the quality of legislation; 2) determining the quality of law, as achieved “maxima” in specific conditions (time, space) for the regulation of social relations; 3) emphasizing that the obligatory property of “quality” is the public utility, prolonged in time, which can be a positive vector of influence on the constant steady trend of changing legislative requirements; 4) a proposal to study the theoretical component of the quality of legislation with consideration of practical factors, including optimization, legislative activity of the Verkhovna Rada of Ukraine (context of increasing the institutional capacity of committees of the Verkhovna Rada of Ukraine).

The socially beneficial impact of legislation on public relations, its positive effectiveness, is largely due not so much to the formal perfection of legal norms, the proper level of their quality and strict adherence to the procedure of their adoption, but to the consistency of their semantic context with dominant value and normative coordinate system of its functioning and development, which is properly perceived by citizens as one that leads society to progress, not regress. This means that the effectiveness of legislation also depends on how well all the objective socio-cultural principles of the development of such a complex system as society are taken into account.

Key words: efficiency of legislation, quality of legislation, resource security of legislation, legislative process, law, morality.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.02

УДК 342.4

В.І. АДАМОВСЬКИЙ, А.В. СЕМЕНЮК-ПРИБАТЕНЬ

*Володимир Іванович Адамовський, кандидат історичних наук, доцент, доцент Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка**

ORCID: 0000-0002-9186-6234

*Анна Вікторівна Семенюк-Прибатень, кандидат юридичних наук, старший викладач Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка***

ORCID: 0000-0003-0520-5083

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ І НАЦІОНАЛЬНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Сучасний розвиток України як незалежної, правової та соціальної держави ґрунтується на особливостях праворозуміння конституційних цінностей та принципів, захисті конституційних прав і свобод та формуванні конституційного ладу, в основі якого – людина як вища конституційна цінність. Конституційні цін-

© В.І. Адамовський, А.В. Семенюк-Прибатень, 2022

* *Volodymyr Adamovsky, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kamianets-Podilskyi National Ivan Ohienko University*

** *Anna Semeniuk-Prybaten, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of Ivan Ogienko National University of Kamyanets-Podilsky*

ності відіграють вирішальну роль у захисті й гарантуванні прав і свобод людини та конституційно-правового розвитку держави. Конституційні цінності є фундаментальною основою всієї національної правової системи держави. Будучи змістом Конституції держави, фундаментальні конституційні цінності формалізуються в конституційних принципах і нормах. Однак не всі конституційні цінності нормативно закріплені, можуть бути виявлені і визнаватися такими в межах тлумачення конституційних норм з урахуванням соціально-економічних умов, морально-етичних, національно-культурних та релігійних традицій й наявного менталітету в державі і суспільстві. На думку О.В. Гришук, щоб сформулювати перелік універсальних соціальних цінностей, потрібно усвідомити їхній фундаментальний характер та зрозуміти, що саме універсальність цінностей є тим важливим чинником, який сприяє свободі, соціальній згуртованості та толерантності в суспільстві. Водночас перелік чи ієрархія соціальних цінностей є варіативними і залежать від конкретно-історичних умов того чи іншого суспільства, його культури, економіки, моралі, релігії¹.

Дослідники як конституційні цінності виокремлюють: конституційну цінність самої держави, конституцію як основний закон, служіння конституційним нормам і правим інтересам людини і громадянина; закріплення плюралізму форм власності, при якому право на рівне існування і використання мають як приватна, так і державна власність, а також інші її форми; закріплення демократичного режиму влади, основою якого є народовладдя, встановлення принципів і правил участі народу в законотворчій діяльності через волевиявлення думки громадян, громадської думки про законопроекти через народну правотворчу ініціативу, наявність системи поділу влади; прозорість і гласність здійснення державної влади; вибори; використання закону як громадського регулятора суспільних відносин².

Конституційні цінності утворюють системну єдність і перебувають у певній ієрархічній супідрядності, найважливішим завданням під час реалізації Конституції України є підтримка балансу і пропорційності конституційних цінностей, цілей та інтересів. При цьому недопустимою є підміна однієї цінності іншою або її применшення з огляду на іншу цінність. При цьому в їх основі лежить раціоналізм. А це означає, що всі конституційні цінності та принципи повинні співіснувати. Найкращим способом їх співіснування є таке тлумачення одного конституційного принципу, коли нові уявлення про нього дають змогу посилити регулятивний ефект від іншого конституційного принципу (принципів). Знаходження справедливого балансу конституційних цінностей і принципів у конкретній суперечці лягає на спеціалізовані органи конституційного контролю в державі. В Україні цю місію виконує Конституційний Суд України, який виявляє конституційно-правовий сенс конституційних принципів і цінностей та формалізує їх у своїх правових позиціях, які мають нормативне значення.

В Україні вищою фундаментальною конституційною цінністю проголошена людина, її права і свободи на основі конституційного принципу верховенства права, вони ж гарантуються додатково загальною визначеними принципами і нормами міжнародного права (ст. 3 і ст. 9 Конституції України)³.

Встановлюючи і гарантуючи субсидіарні механізми й інститути забезпечення та захисту прав і свобод людини, Українська держава, позиціонуючи себе правовою, демократичною, соціальною конституційною державою, реалізуючи свої суверенні повноваження, ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція, Конвенція). Європейська конвенція як міжнародний юридичний акт Ради Європи, будучи результатом взаємно досягнутих домовленостей між добровільними суверенними членами Ради Європи, являє собою сукупність універсальних міжнародних засад і правових стандартів, цілей та орієнтирів забезпечення й гарантованого захисту прав і свобод людини та громадянина, які ґрунтуються на вироблених універсальних, загальною визначених міжнародних принципах і нормах. Європейська конвенція, отже, встановлює для всіх її учасників універсальні конвенційні цінності захисту прав і свобод людини. Європейські конвенційні цінності і загальною визначені принципи та норми міжнародного права зумовлені своєю чергою національними конституційними цінностями та перебувають з ними у тісному зв'язку з огляду на загальні цілі захисту прав і свобод людини на основі верховенства права. Зважаючи на це, такі цінності мають статус універсальних і загальною визначених.

Механізми адаптації та імплементації універсальних міжнародних цінностей, принципів і норм, механізм визнання і виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд) виробляються за допомогою практичної діяльності Конституційного Суду України в процесі тлумачення норм Конституції України. Конституційний контроль нормативних правових актів та актів тлумачення конституційних норм у системному взаємозв'язку відіграє ключову роль у гармонізації й оптимізації взаємодії національного і наднаціонального правопорядків у механізмі гарантій та захисту прав і свобод людини, адаптації універсальних міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини.

Отже, гармонізація європейських принципів і національних конституційних цінностей – головний чинник оптимізації ефективної взаємодії та діалогу національного і наднаціонального правопорядків у галузі забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина⁴. Але які ж цінності дійсно є спільними для всього різноманіття європейського континенту?

Формування загальних європейських правових стандартів у практиці ЄСПЛ – процес багаторівневий та двосторонній; він відбувається не на «порожньому місці», а як продукт узагальнення та використання провідних досягнень європейської правової думки (зокрема національної)⁵. Перебуваючи в загальному правовому полі практики Європейського суду, такі цінності втілюються в його рішеннях у конкретних справах та щодо конкретних країн і надалі впливають на весь європейський простір, отримуючи в рамках цього простору своє поширення.

Сам собою зазначений процес не новий, оскільки узагальнення й інтернаціоналізація найважливіших конституційних цінностей відбувалися протягом усієї другої половини ХХ ст. шляхом закріплення у конституціях післявоєнного періоду схожого або навіть однакового каталогу основних прав та їх відображення у ключових міжнародних документах з прав людини. Сформовані Страсбурзьким судом (у його практиці) загальноєвропейські правові стандарти відображають, зрештою, результати розвитку складної, багаторівневої системи права європейського континенту; сам же Суд виконує одночасно функцію і синтезу, і перенесення в новому вигляді тих чи інших загальних ідей у національні правопорядки⁶.

Сьогодні перед національною правовою системою стоїть завдання розширення форм та інструментарію співпраці з Європейським судом, насамперед за допомогою більш активного використання потенціалу та ресурсів вітчизняної судової системи. Відповідно настав час для повномасштабної інвентаризації й оцінки наявних у вітчизняній правовій системі внутрішньодержавних засобів правового захисту з погляду Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ на сучасному етапі її розвитку.

Конституційне судочинство в низці країн визнано Європейським судом як ефективний внутрішньодержавний засіб правового захисту. У всіх цих країнах обов'язково існує інститут індивідуальної конституційної скарги. У п. 66 доповіді «Про пряму доступ до конституційного правосуддя» Венеційська комісія зазначає про тенденцію розвитку європейського конституціоналізму щодо здійснення конституційного контролю індивідуальних адміністративних актів та рішень суду на підставі індивідуальних скарг, адже порушення прав людини досить часто є результатом неконституційних індивідуальних актів, прийнятих чи ухвалених відповідно до конституційних нормативних актів. Так, згідно зі ст. 151 Основного Закону України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Венеційська Комісія висловлюється на користь повної моделі інституту конституційної скарги не тільки тому, що він забезпечує всеосяжний захист конституційних прав, але також з точки зору субсидіарного характеру засобу правового захисту в Європейському суді з прав людини і бажання вирішувати проблеми з прав людини на національному рівні, беручи до уваги також переваження Страсбурзького суду⁷.

Ще одна важлива проблема взаємодії ЄСПЛ та вітчизняних органів правосуддя стосується виконання рішень Європейського суду. Її також активно обговорюють у науковому середовищі, де повсякчас наголошується на необхідності вжиття особливих заходів щодо структурних проблем, виявлених Європейським судом у його рішеннях, зокрема в пілотних постановках, а також важливість зміцнення співпраці між найвищими національними судовими органами та ЄСПЛ з питань виконання рішень останнього.

У цьому контексті зауважимо, що обов'язковість рішень ЄСПЛ, винесених щодо України, не піддавалася і не піддається сумніву, і саме Конституційний Суд України послідовно у своїх рішеннях відзначає їхній обов'язковий статус та інтеграцію у вітчизняну правову систему. Безумовно, вони повинні виконуватися, зокрема й у частині усунення проблем структурного характеру. Адже, на жаль, ми є свідками того, як в Україні виконуються рішення Європейського суду з різних питань, зокрема найбільш проблемних для вітчизняної правової системи: у частині невиконання судових рішень, гуманізації застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи особи, посилення процесуальних гарантій у кримінальному та цивільному процесі. Водночас треба сказати, що Європейський суд здебільшого намагається уникати таких «прямих вказівок» національній владі, хоча бувають і винятки. Тому із вживанням заходів як індивідуального характеру, необхідних для відновлення прав заявника (*restitutio in integrum*), так і загального характеру, які потрібні для усунення подібних порушень на внутрішньодержавному рівні, часто виникають проблеми – уже на національному рівні.

У вітчизняному правовому полі ще раніше це пов'язували з невизначеністю щодо того, який суб'єкт та в якому порядку повинен ініціювати процес вжиття таких загальних заходів або визначати, які саме заходи індивідуального характеру підлягають застосуванню. Формально ініціювання питання про вжиття заходів загального характеру не належить до компетенції будь-якого органу. В ідеалі воно має здійснюватися в порядку звичайної законодавчої ініціативи, проте відсутність конкретного суб'єкта, уповноваженого на таку ініціативу, робить цей процес неефективним. Крім того, як відомо, практика прийняття пілотних постанов, у яких формулюються рекомендації державі щодо вжиття заходів загального характеру, що склалася в Європейському суді, доволі нова. Перша пілотна постанова була винесена ЄСПЛ 22 червня 2004 р. у справі «Броньовський проти Польщі»⁸. У цій справі заявник не міг домогтися виплати йому польською владою компенсації за експропріацію (через зміну державних кордонів) після Другої світової війни. Влада посилалася на відсутність грошових коштів. У постанові ЄСПЛ встановив порушення права власності і відклав розгляд питання про присудження справедливої сатисфакції, закликавши державу-відповідача вжити на додаток до індивідуальних заходів у справі заходи загального характеру. Подібні заходи, на думку Суду, відновили б права приблизно 80 тис. потенційних заявників, які перебувають в аналогічній ситуації. Польська держава в короткі терміни виконала свої зобов'язання за постановою ЄСПЛ й уклала із заявником мирову угоду, яка дозволила Суду вилучити заяву з реєстру справ, що розглядаються⁹.

Восьма пілотна постанова була винесена щодо України. Справа стосувалася двох проблем: тривалого невиконання рішень національних судів, що вступили в силу, і відсутність ефективних засобів правового захисту. Ці проблеми лежать в основі найбільш частих порушень Конвенції, що систематично розкриває

ЄСПЛ з 2004 р. у більш ніж 300 справах проти України. На момент винесення цієї постанови на розгляді Суду було близько 1400 скарг на невиконання рішень національних судів України. ЄСПЛ вказав, що не пізніше ніж через рік після того, як постанова набуде чинності, Україна повинна створити у своїй правовій системі ефективний засіб правового захисту, який забезпечив би адекватне та достатнє відшкодування у зв'язку з невиконанням або затримкою виконання національних рішень¹⁰.

Проте оскільки цей механізм, як уже було зазначено, новий і все ще проходить певну «обкатку» в практиці Суду, ще не склалася практика «зворотного» зв'язку між Європейським судом та національним правосуддям, тобто немає способів конструктивного реагування держав на такі рішення. У даному випадку важливою є вимога дотримуватися «узгодженості правового порядку» (*coherent legal order*). Цей принцип означає те, що кожен конституційний суб'єкт, який бере участь у процесі тлумачення, якомога більшою мірою «зобов'язаний аргументувати і доводити своє рішення у межах послідовного й інтегрованого правопорядку»¹¹. Зазначений принцип є базовою моделлю, що забезпечує універсалізацію європейського конституційного ладу.

Така узгодженість може бути забезпечена і вертикально, і горизонтально. «Коли національні суди застосовують законодавство ЄС... вони мають робити це так, щоб ці рішення відповідали рішенням, прийнятому Судом ЄС (вертикально), а також іншими національними судами (горизонтально-вертикально)¹². Остання вимога горизонтальної узгодженості вважається вкрай важливою, оскільки такий прямий обмін між національними судами, який не є загальноприйнятою практикою, може призвести до значної фрагментації європейського конституційного порядку¹³. Зазначимо, що така узгодженість передбачає високий дух плюралізму, уважності й відповідальності з боку конституційного органу. Отже, правові позиції судових органів інших систем впливають на формування національних правових позицій.

Також однією з умов гармонізації європейського та національного права є послідовна стандартизація правової термінології. Зміст цього принципу, на думку іноземних дослідників, полягає у наступному: «Будь-який судовий орган (національний чи європейський) зобов'язаний доводити свої рішення... в універсальних термінах... Такі рішення мають ґрунтуватися на доктрині, яка може бути застосована будь-яким іншим національним судом у подібних ситуаціях. Якщо національні суди будуть обізані про те, що рішення, які вони приймають, стають частиною європейського права як винесене “спільнотою” європейського та національних судів, вони враховуватимуть у своїх рішеннях наслідки для майбутніх справ в інших національних судах та в системі в цілому. Це не дозволить національним судам використовувати автономію своїх правових систем як форму ухилення та безкарності, а також залучить різні національні суди та Суд ЄС до справжнього обговорення та послідовної побудови правопорядку ЄС»¹⁴.

Також вартій уваги принцип балансу європейських та національних цінностей. Це принцип розширення верховенства права (*principle of expanding the Rule of Law*), який передбачає одноманітне, стабільне та передбачуване застосування права. Цей аргумент лежить в основі моністичної позиції Суду ЄС та передбачає слідування курсу інтеграції з боку інших судових інстанцій¹⁵. При цьому одним із найбільш значущих втілень принципу розширення верховенства права є заборона для національних судів держав-членів піддавати наднаціональній норми конституційному контролю або заперечувати їх застосування. Крім того, найвищим втіленням цього принципу є остаточна влада Суду ЄС (*the ultimate say*) з питання конституційності на європейському рівні¹⁶. Отож «авторитет права ЄС може бути посилено якістю ратифікаційних процедур у Європі, що розглядається в цілому»¹⁷. Це передбачає необхідність високої участі населення та спільність дискурсу, пов'язаного з прийняттям рішення.

Узагальнюючи викладене, можна виділити такі основні тенденції розвитку міжнародного й національного правопорядків у діалектиці їх взаємодії: посилення впливу доктрини глобального конституціоналізму в міжнародному та національному правосудді; взаємопроникнення рішень судів у міжнародний та національний конституційний простір; ведення дискусії в алгоритмі доктрини конституційного судового діалогу в разі виникнення суперечностей та розбіжностей задля підвищення авторитету судів; неухильне зростання взаємодії міжнародних та національних судів на основі запозичення позитивного досвіду. На тлі сформованих тенденцій перспективною є не тільки оцінка наявних, а й пошук нових доктрин вертикальної та горизонтальної взаємодії задля захисту узгодженого міжнародного правопорядку, з одного боку, та конституційного устрою держав, з іншого боку, утвердження прав людини та інших вищих загальнолюдських цінностей і принципів як показників прогресу в поступальному розвитку людської цивілізації.

¹ Гришук О.В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти: монографія. 2-ге вид., доопр. і допов. Київ: Ваіге, 2020. 530 с.

² Nishihara H. The significance of constitutional values. PER/PELJ 2001(4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values

³ Конституція України: Закон від 28 червня 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#Text> (дата звернення: 26.05.2022).

⁴ Ku J., Yoo J. Globalization and the Constitution. Taming Globalization: International law, The U. S. Constitution, and the New World Order. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 4–11.

⁵ Подорожна Т.С. Конституціоналізація права крізь призму балансу конституційних цінностей та міжнародних стандартів. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: зб. тез III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., присв. світлій пам'яті д-ра юрид. наук, проф., акад.-засовн. НАПрНУ, першого Голови КСУ Леоніда Петровича Юзькова (м. Хмельницький, 28 лют. – 2 берез. 2020 р.). Хмельницький: Хмельн. ун-т управл. та права ім. Леоніда Юзькова, 2020. С. 316–320.

⁶ Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 275.

⁷ Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию: Венецианская комиссия, CDL-AD(2010)039rev, 27 нояб. 2011 г. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2010)039rev-rus)

⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Броньовський проти Польщі» (Заява № 31443/96) від 22 червня 2004 р. *Ліга.Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO1119>

⁹ Пілотні постанови, що виносяться ЄСПЛ. *Українське право*. 2016. 11 верес. URL: https://www.ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/pilotni-postanovy-shcho-vynosyat%60sya-espl/

¹⁰ Там само.

¹¹ Maduro M. The Heteronyms of European Law. *European Law Journal*. 1999. No. 5. P. 160, 167.

¹² Maduro M. Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action. 2003. P. 528.

¹³ Ibid. P. 530.

¹⁴ Ibid. P. 531.

¹⁵ Kumm M. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty. *European Law Journal*. 2005. No. 262. P. 266–267, 301.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Kumm M., Comella V. The Future of Constitutional Conflict in the European Union: Constitutional Supremacy after the Constitutional Treaty. *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective* / ed. by J. Weiler, C. Eisgruber. Jean Monnet Working Paper. 2004. No. 5/04.

Резюме

Адамовський В.І., Семенюк-Прибатень А.В. Гармонізація європейських і національних конституційних цінностей: сучасний стан та перспективи розвитку.

У статті досліджено проблеми гармонізації європейських і національних конституційних цінностей на сучасному етапі розвитку України як незалежної, правової та соціальної держави. Зазначено, що конституційні цінності утворюють системну єдність і перебувають у певній ієрархічній супідрядності, найважливішим завданням під час реалізації Конституції України є підтримка балансу і пропорційності конституційних цінностей, цілей та інтересів. Наголошено, що конституційні цінності відіграють вирішальну роль у захисті й гарантуванні прав і свобод людини та конституційно-правового розвитку держави. Конституційні цінності є фундаментальною основою всієї національної правової системи держави.

Ключові слова: права людини, конституція, міжнародні норми, конституційні принципи, конституційні цінності, європейські цінності, гармонізація, правопорядок.

Summary

Volodymyr Adamovsky, Anna Semeniuk-Prybaten. Harmonization of european and national constitutional values: current state and development prospects.

The article examines the problems of harmonization of European and national constitutional values at the present stage of development of Ukraine as an independent, legal and social state. It is noted that constitutional values form a systemic unity and are in a certain hierarchical subordination, the most important task during the implementation of the Constitution of Ukraine is to maintain the balance and proportionality of constitutional values, goals and interests. It is also impermissible to substitute one value for another or diminish it because of another value. At the same time, they are based on rationalism. This means that all constitutional values and principles must coexist. The best way for them to coexist is to interpret one constitutional principle in a way to strengthen the regulatory effect of another constitutional principle (principles) with new ideas. It is emphasized that constitutional values play a crucial role in protecting and guaranteeing human rights and freedoms and the constitutional and legal development of the state. Constitutional values are the basis of the entire legal system of the state. Being the content of the Constitution of the state, fundamental constitutional values are formalized in constitutional principles and norms. It is concluded that the binding nature of ECtHR decisions on Ukraine has not been and is not in doubt, and the Constitutional Court of Ukraine consistently notes their mandatory status and integration into the domestic legal system in its decisions. Of course, they must be implemented, in particular in terms of eliminating structural problems. Such a decision should be the best for all European constitutional legal orders – both national and supranational, in vertical and horizontal dimensions. Such a methodology should be the new “golden rule” of the constitutional interpretation. It is noted that such coherence implies a high spirit of pluralism, attentiveness and responsibility on the part of the constitutional body. Thus, the legal positions of the judicial bodies of other systems affect the formation of national legal positions. Unfortunately, we are witnessing the lack of implementation of ECtHR decisions in Ukraine on various issues, including the most problematic ones for the domestic legal system: non-enforcement of judgements, humanization of pre-trial restraints related to restriction of liberty, strengthening procedural guarantees in criminal and civil proceedings. It should be borne in mind, however, that any measures taken to address such painful, from the human rights protection point of view, cannot have immediate result; they involve long and systematic work, the interaction of numerous bodies and structures and a range of activities.

Key words: human rights, constitution, international norms, constitutional principles, constitutional values, European values, harmonization, law and order.

М.Р. ДЗІКОВСЬКИЙ

*Максим Романович Дзіковський, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка**

ORCID: 0000-0003-3082-1902

СТРУКТУРА ТА СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ АВСТРІЇ (1875–1918)

Постановка проблеми. Реформування судової системи України потребує об'єктивного наукового вивчення та використання національного і міжнародного правового досвіду, що допоможе створити модель судової системи в Україні відповідно до міжнародно-правових стандартів. Значний інтерес у цьому контексті становить вивчення, утворення, структура та повноваження Адміністративного Трибуналу Австрії упродовж 1875–1918 рр. Даний трибунал став одним із перших європейських судів з розгляду адміністративних справ. Юрисдикція Адміністративного Трибуналу поширювалася і на західноукраїнські землі (Східна Галичина та Північна Буковина).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання утворення, структури та юрисдикції Адміністративного Трибуналу Австрії висвітлювали у своїх працях І. Бойко, Б. Тищик, В. Кондратюк, Н. Гриб та інші науковці.

Формування мети статті (постановка завдань). Проаналізувати структуру та юрисдикцію Адміністративного Трибуналу Австрії (1875–1918 рр.).

Виклад основного матеріалу дослідження. Функціонування судової системи Австрії передбачалось в основних конституційних законах Австрії від 21 грудня 1867 р. «Про судову владу» та «Про утворення Державного Трибуналу».

Аналіз положень конституційного закону про судову владу Австрії від 21 грудня 1867 р. дає підстави говорити, що в Австрії відбулося остаточне відокремлення судових органів від адміністративних. Згідно зі статтями цього закону судова й адміністративна функції відокремлювалися на всіх стадіях судочинства, а у ст. 11 передбачалося створення суду присяжних. Система загальних судів була триступеневою: одноособові повітові суди, колегіальні окружні (крайові суди), колегіальні вищі крайові суди. При цьому у Галичині, на відміну від інших коронних країв, були створені два вищі крайові суди – у Львові та Кракові¹. До того ж до територіальної підсудності вищого крайового суду у Львові належала також Буковина. Хоча його створено ще 23 лютого 1855 р., однак він залишався діючим судовим органом навіть після прийняття австрійської конституції 1867 р.² Суддів призначав пожиттєво імператор або від його імені відповідні посадові особи. Під час призначення вони складали службу присягу та присягу неухильно дотримуватися конституційних законів. Усі рішення виносили від імені імператора³. Суддею міг бути австрійський громадянин чоловічої статі, який мав вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи не менше ніж три роки, успішно склав письмовий та усний іспити. Комісії з приймання іспитів створював щорічно міністр юстиції при кожному вищому крайовому суді. До їхнього складу входили професори юридичних факультетів і кваліфіковані практичні працівники⁴. Таким чином забезпечувалася фаховість суддівських кадрів. При прийнятті рішень судді визнавалися вільними та незалежними. З цією метою законом передбачались обмеження щодо відповідальності суддів. Так, конституційним законом визначалось, що суддя може бути усунутий від справи лише у випадку, передбаченому законом та на підставі судового рішення. Одночасно він може бути звільнений з посади за наказом голови суду чи вищого органу судової влади, за умови термінової передачі справи на розгляд компетентного суду. Заборонялися переведення та відставка суддів всупереч їхній волі, окрім випадків та порядку, передбачених у законі. Якщо суддя допустив судову помилку, на нього можна було подати цивільний позов. Судді не мали права приймати рішення щодо правомірності законів, а лише щодо адміністративних розпоряджень⁵.

До Вищих судів Австрії належали Верховний судовий і касаційний трибунал Державний Трибунал та Адміністративний Трибунал. Порядок формування та компетенція Державного Трибуналу визначались Основним законом від 21 грудня 1867 р. про утворення Державного Трибуналу.

Правовою основою діяльності Адміністративного Трибуналу Австрії став основний конституційний закон Австрії «Про становлення судової влади» від 21 грудня 1867 р. та закон «Про Адміністративний Трибунал» від 22 жовтня 1875 р.

Адміністративний Трибунал складався з першого і другого (з 1894 р.) президентів та радників (суддів). Посада судді Адміністративного Трибуналу була оплатною державною службою, яку не можна було поєднувати з зайняттям іншою оплачуваною посадою чи перебувати на іншій державній службі. Судді Адміністра-

тивного Трибуналу мали отримувати заробітну плату, яка відповідала заробітній платі судді Вищого судового і касаційного суду у Відні, що виконував функції вищої судової інстанції у системі судів загальної юрисдикції. Членів Адміністративного Трибуналу призначав імператор за поданням Палати панів та Палати депутатів Державної Ради⁶. Не менше половини суддів Адміністративного Трибуналу повинні були відповідати кваліфікаційним вимогам для особи, яка бажала обійняти посаду судді: до яких належали: вища юридична освіта; не менше трьох років юридичного стажу та здача суддівського, прокурорського або адвокатського іспиту. Судді Адміністративного Трибуналу, як і інші судді Австро-Угорщини, володіли конституційними гарантіями незалежності та недоторканності суддів⁷. Звільнення судді з посади могло відбуватися на основі основного конституційного закону від 21 грудня 1867 р. «Про судову владу» і закону «Про Адміністративний Трибунал» 1875 р. та на підставі рішення дисциплінарного суду Адміністративного Трибуналу у складі президента або його заступника, чотирьох радників та двох їх заступників. Дисциплінарний суд створювався щороку і половина його членів мали бути професійними суддями⁸.

Дисциплінарна відповідальність суддів Адміністративного Трибуналу була аналогічною дисциплінарній відповідальності суддів судів загальної юрисдикції.

Роботою Адміністративного Трибуналу керував президент або його заступник віце-президент. До їх повноважень також входив розподіл справ між суддями Адміністративного Трибуналу та здійснення керівництва допоміжним апаратом суду. Президент Адміністративного Трибуналу створював зі складу суду судові колегії Трибуналу, так звані сенати, які проводили слухання окремих категорій справ. У фінансових справах створювались постійні сенати, оскільки дана категорія справ характеризувалася значною складністю і відповідно вимагала високої кваліфікації складу суддів. Президент, а у випадку його відсутності його заступник віце-президент визначали час проведення засідання і склад суду⁹. Після проведення судових засідань головуєчий та склад суду мали подати протокол судового розгляду і обговорити винесене судове рішення. У дуже важливих або важких справах вони могли розглядатись на пленарних засіданнях усього складу Адміністративного Трибуналу. Порядок проведення пленарних засідань Адміністративного Трибуналу визначався у регламенті, прийнятому в 1876 р. Пленарні засідання суддів Адміністративного Трибуналу могли відбуватись за ініціативи більшості членів сенату, які проводили засідання суду з питань застосування положень закону «Про Адміністративний Трибунал» або Регламенту Адміністративного Трибуналу. Пленарні засідання вважались чинними, якщо за це проголосувала більшість суддів Адміністративного Трибуналу, які взяли участь у засіданнях¹⁰.

На початку кожного календарного року президент Адміністративного Трибуналу призначав професійні сенати (Fachplenium), що склалися з дванадцяти членів Адміністративного Трибуналу, які також обговорювали питання застосування нормативно-правих актів при вирішенні аналогічних справ. Згідно положень регламенту у редакції від 1876 р. такі функції виконував пленум Адміністративного Трибуналу. На основі регламенту 1907 р. президент міг оскаржувати рішення пленарного засідання Трибуналу у випадку не однакового трактування положень закону «Про Адміністративний Трибунал» та регламенту Адміністративного Трибуналу. Для забезпечення єдності судової практики Адміністративного Трибуналу було передбачено видання протоколів судових засідань для можливості отримання інформації про розгляд справ в Адміністративному Трибуналі¹¹.

Таким чином закон «Про Адміністративний Трибунал» та регламент Адміністративного Трибуналу містили положення, які сприяли уніфікації судової практики в Адміністративному Трибуналі. Кожен сенат, який виносив рішення, мав враховувати судову практику, щоб його рішення за змістом не відрізнялись від попередніх рішень Адміністративного Трибуналу. Президент сенату, який був головою судової колегії, як правило, прагнув обґрунтувати винесене судове рішення вказуючи на нові обставини справи та судову практику. Відповідно тільки незначну кількість рішень Адміністративного Трибуналу можна вважати судовим прецедентом¹².

Сенат Адміністративного Трибуналу наприкінці кожного року подавав перелік справ, які розглядалися у сенаті, вказуючи, на якій стадії процесу вони перебувають. Також необхідно було вказати міністерства та коронні краї Австрії, в яких оскаржувались дії і бездіяльність службових осіб. Окремо подавались назви нормативно-правових актів, які оскаржувались в Адміністративному Трибуналі. Ці дані кожного року надходили Голові Ради Міністрів Австрії, який у свою чергу повідомляв Австрійського імператора про стан судової практики Адміністративного Трибуналу. У період між 1876 і 1878 рр. кількість скарг зросла з 300 до майже 600. З розглянутих у 1878 р. справ 25 адміністративній скаргі було відмовлено, у 44 справах Адміністративний Трибунал задовольнив адміністративну скаргу, а у 16 випадках скарга до Адміністративного Трибуналу була відкликана¹³. У 100 справах Адміністративний Трибунал скасував рішення органів публічної влади. Кількість адміністративних скарг щоразу збільшувалась і у 1918 р. наприкінці діяльності Адміністративного Трибуналу становила вже 4000 справ. Після значного збільшення кількості справ зросла і кількість суддів Адміністративного Трибуналу. У 1876 р. до складу Адміністративного Трибуналу входило 12 суддів, а у 1918 р. – 49 суддів¹⁴.

Адміністративний Трибунал розпочав свою діяльність 2 липня 1876 р., до першого складу Адміністративного Трибуналу входив президент Адміністративного Трибуналу, президент сенату, десять радників (суддів) та три секретарі. Першим президентом Адміністративного Трибуналу був Карл Фрейхер фон Стелін – керівник відділу у міністерстві внутрішніх справ Австрії. Карл Фрейхер фон Стелін одночасно був радником міністра внутрішніх справ та депутатом Палати панів¹⁵. Він очолював Адміністративний Трибунал до 1881 р.

Наступним президентом Адміністративного Трибуналу став Річард Бекреді, який у 1865–1867 рр. обіймав посаду голови уряду. Він був президентом Адміністративного Трибуналу до 1895 р. На період його каденції значно зріс авторитет Адміністративного Трибуналу. Наступником Річарда Белкреді було призначено Фрідріха графа Шенборна, представника давнього Австрійського графського роду. У 40-річному віці Фрідріх граф Шенборн обіймав посаду губернатора в Моравії (Чехія). Згодом він був призначений міністром юстиції Австрії. Як міністр юстиції Фрідріх граф Шенборн підтримував ідею незалежності судової влади та суддів¹⁶.

Четвертим президентом Адміністративного Трибуналу став Олів'є Маркіз Банчем, який розпочинав кар'єру в органах публічної влади Австрії з посади крайового президента у Сілезії (нині – Польща). Пізніше він обіймав посаду у міністерстві торгівлі Австрії, де займався питанням залізничного транспорту та річкового транспорту. Олів'є Маркіз Банчем також очолював міністерство внутрішніх справ Австрії та працював намісником Штирії (нині – Австрійська Республіка)¹⁷. На посаді президента Адміністративного Трибуналу він доклав багато зусиль щодо дотримання встановлених строків розгляду справ в Адміністративному Трибуналі та підвищення кваліфікації суддів і допоміжного апарату суддів¹⁸.

Таким чином, функції президента Адміністративного Трибуналу виконували особи, які обіймали високі посади в системі органів публічної влади Австрії. Вони становили переважну кількість у складі Адміністративного Трибуналу. У свою чергу, кількість професійних суддів у складі Адміністративного Трибуналу була незначною. Наукова спільнота також була слабо представлена у складі Адміністративного Трибуналу. Серед першого складу Адміністративного Трибуналу з 12 його членів 10 було службовцями органів державної влади, а один – суддею Вищого судового і касаційного Трибуналу. Суддею до призначення до складу Адміністративного Трибуналу працював Моркіз Рітар фон Ммернінг (1876–1882 рр.), а адвокатом у Відні – Карл Постль (1876–1887 рр.)¹⁹.

Серед державних службовців у даному складі суду були два державні службовці з Королівства Галичини і Лодомерії. Карл Странський фон Халькрон (1876–1897 рр.) та Франц Ріттер фон Скульський (1876–1891 рр.). Карл Странський фон Халькрон працював повітовим старостою у різних повітах Галичини, а згодом – державним службовцем у складі міністерства внутрішніх справ та міністерстві сільського господарства в уряді Альфреда Потоцького. Карл Ріттер фон Скульський розпочинав свою професійну кар'єру в податковій службі в Бродах, де обіймав посаду директора фінансового округу та працював радником відділу в міністерстві фінансів Австрії²⁰.

Службовцем в органах фінансового контролю також перебував Йозеф Фрідріх Отт (1876–1888 рр.), який працював директором фінансового округу в Граці та Брюні, а з 1871 р. – у Відні. Олександр Ріттер фон Штрангорельд (1876–1881 рр.) працював у міністерстві економіки Австрії та був членом комісії із судноплавства по ріці Дунай. Чотири інші радники Адміністративного Трибуналу обіймали посади в органах публічної адміністрації та обиралися до Рейхсрату Австрії і Лантагів (земельних парламентів). Так, Андреас Вінклер (1876–1880 рр.) працював повітовим старостою у коронному краї Грац та був членом Палати депутатів Державної Ради. Депутатами чеського земельного парламенту були Макс Фрейхер Шармід фон Арлертрей (1876–1890 рр.) та спікер Палати депутатів Рейхсрату Рудольф фон Вальтбрехт (1876–1812 рр.). Останній був також депутатом чеського земельного парламенту та працював в місцевих органах публічної влади на території Чехії. Він опублікував у 1890 р. збірник рішень Адміністративного Трибуналу. Альтер фон Вальтбрехт у 1908 р. був призначений імператором на посаду другого віце-президента Адміністративного Трибуналу, на якій працював до виходу на пенсію. Йозеф Ерхарт фон Ерхартштейн, який виконував повноваження віце-президента у 1876–1892 рр., був представником австрійської конституційної партії та депутатом земельного парламенту Тіролю²¹.

Лише єдиний президент сенату в історії Адміністративного Трибуналу був професійний науковець. Це Юлій Фрейхер фон Фірлінгер, який розпочав кар'єру в податкових органах, фінансовій прокуратурі та був керівником відділу у міністерстві фінансів. Опісля чого він розпочав наукову кар'єру на юридичному факультеті Віденського університету, де захистив докторську та габілітаційні дисертації з австрійського цивільного права. Окрім австрійців у складі Адміністративного Трибуналу були представники від Чехії та Галичини.

Скарги до Адміністративного Трибуналу можна було подавати німецькою мовою та офіційними мовами колишніх країв Австрії. У королівстві Галичини і Лодомерії офіційною мовою з 1869 р. була польська²².

Наявність представників різних націй у складі Адміністративного Трибуналу давала можливість без перекладу на німецьку мову проводити розгляд справ, оскільки представники коронних країв могли подати коротку фабулу адміністративної справи.

Після прийняття змін до закону «Про Адміністративний Трибунал» 1894 р. було запроваджено посаду другого віце-президента. На дану посаду було призначено одного із авторів закону «Про Адміністративний Трибунал» К. Ломайера. Незважаючи на те, що він був автором закону та прагнув увійти до першого складу Адміністративного Трибуналу 1876 р., К. Ломайер став суддею лише у 1881 р. й виконував свої повноваження до 1906 р.²³ К. Ломайер народився в Моравії (Чехія) у правничій родині. Його батько був суддею Верховного судового та касаційного Трибуналу у Відні, а брат Адольф – також відомим юристом. Після навчання на юридичних факультетах університетів Будапешта і Відня працював у фінансовій прокуратурі у Відні. З 1869 р. К. Ломайер працював керівником відділу у міністерстві освіти і віросповідання. Він також був депутатом Палати панів Рейхсрату та брав участь у підготовці багатьох проектів законів. Зокрема, проекту закону щодо діяльності релігійних об'єднань та функціонування релігійних об'єднань. Даний закон також

регулював взаємовідносини між Ватиканом та Австро-Угорською монархією²⁴. На думку австрійських науковців, К. Ломайер був автором багатьох законопроектів у галузі адміністративного права, а як науковець написав низку наукових праць теоретичного характеру.

До складу першого складу Адміністративного Трибуналу входили троє секретарів (М. Кемпелен, Ф. Райман і А. Будвінський). Адам Будвінський народився на Львівщині у 1845 р. та був переведений до Адміністративного Трибуналу з Вищого судового і касаційного Трибуналу. А. Будвінський відповідав за видання рішень Адміністративного Трибуналу²⁵. У 1882 р. А. Будвінського було призначено суддею Адміністративного Трибуналу, а з 1898 р. він очолював один з сенатів Адміністративного Трибуналу. А. Будвінський також поєднував членство в державній екзаменаційній комісії у Віденському університеті у галузі юридичних і політичних наук. Президентом сенату у складі Адміністративного Трибуналу був інший представник польського походження Галичини Ян Савицький. Він навчався на юридичних факультетах Львівського і Віденського університетів та працював помічником Галицького намісника і у крайовій дирекції фінансів у Львові. З 1891 р. працював у міністерстві фінансів Австрії, звідти був переведений до складу суддів Адміністративного Трибуналу. У 1909–1918 рр. працював президентом сенату Адміністративного Трибуналу²⁶.

У 1853 р. народився у Львові адвокат Вільгельм Біндер, який навчався на юридичному факультеті Львівського університету, що представляв інтереси сторін процесу в Адміністративному Трибуналі. Він також був редактором видання польською мовою австрійського офіційного видання нормативно-правових актів (Rekhugeretriblan) У 1908 р. Вільгема Біндера було призначено суддею Адміністративного Трибуналу, він виконував свої повноваження до листопада 1918 р., коли припинила своє існування Австро-Угорщина²⁷.

Королівство Галичини і Лодомерії стало другим після Богемії і Моравії (Чехія) за кількістю звернень до Адміністративного Трибуналу, і відповідно у його засіданнях брали участь адвокати українського, польського і єврейського походження з Галичини. У складі Адміністративного Трибуналу також працювали помічники суддів, референти, наукові консультанти, секретарі та інші працівники з Галичини²⁸.

До складу Адміністративного Трибуналу в основному входили особи, які тривалий час працювали в органах публічної влади. Призначення до складу Адміністративного Трибуналу було визнанням їхньої кваліфікації, освіти, моральних і людських якостей. Частина суддів Адміністративного Трибуналу, які працювали в органах публічної влади, також мали наукові ступені. Не менше половини складу Адміністративного Трибуналу мало складатися з осіб, які мали вищу юридичну освіту, були професійними суддями або склали професійний іспит, що надавав можливості працювати суддею. Професійні науковці, як вже згадувалось, становили незначну частину складу суддів Адміністративного Трибуналу²⁹.

До відомих австрійських науковців членів Адміністративного Трибуналу належали Фрідріх Тезнер, Рудольф Гермрітт та Євген Бем фон Баверк. Фрідріх Тезнер був одним із найбільш відомих австрійських науковців у галузі адміністративного права. У 1896 р. була опублікована його найважливіша та найвідоміша праця «Посібник з австрійської адміністративної процедури» (Handbuch des osterreichischen Administrativverfahrens), який в основному базувався на судовій практиці Адміністративного Трибуналу, а згодом вплинув на кодифікацію австрійської адміністративної процедури та прийняття відповідного австрійського закону 1925 р. Фрідріх Тезнер народився у єврейській родині в Чехії, навчався у гімназії у Відні та у Віденському університеті на юридичному факультеті. У 1882 р. його кандидатура до складу Австрійського Трибуналу не була підтримана президентом Адміністративного Трибуналу через погане знання чеської мови. У 1891–1895 рр. Ф. Тезнер керував адвокатською канцелярією у Відні та виконував обов'язки секретаря Віденської ощадної каси. Одночасно Ф. Тезнер продовжував працювати на юридичному факультеті Віденського університету. Незважаючи на значний правничий досвід та успішну наукову кар'єру його призначили суддею Адміністративного Трибуналу лише в 1907 р.³⁰

На думку Томаса Олеховскі діяльність Адміністративного Трибуналу сприяла розвитку адміністративного та фінансового права. Завдяки публікації збірників Адміністративного Трибуналу було створено збірники будівельного податкового, муніципального, фінансового і водного права.

До юрисдикції Адміністративного Трибуналу належали найважливіші судові справи, які до його створення належали до юрисдикції Державного Трибуналу. Перший конфлікт щодо компетенції між обома вищими судами виник вже у 1877 р. Кожен працівник міністерства фінансів подав до суду адміністративну скаргу щодо збільшення заробітної плати. Відповідач в особі представника міністерства фінансів заявив, що згідно зі ст. 15 Основного конституційного закону «Про судову владу» дана категорія справ входить до юрисдикції Адміністративного Трибуналу. Державний Трибунал задовільнив адміністративну скаргу, оскільки скаргник не звертався також до Адміністративного Трибуналу і не існувало підстав звернення до змішаного Сенату. Змішаний Сенат міг приймати рішення щодо компетенції у випадку позитивного чи негативного конфлікту компетенції³¹. Після чого службовці міністерства фінансів зверталися з адміністративними скаргами про збільшення заробітної плати до Державного Трибуналу. Відповідно кількість адміністративних скарг щодо виплати заробітної плати до Адміністративного Трибуналу зменшувалась, а до Державного Трибуналу – збільшувалась³².

Однак, як пише професор Віденського університету Т. Олеховскі, судді Верховного судового і касаційного Трибуналу не вважали, що згідно зі ст. 3 основного конституційного закону «Про створення Державного Трибуналу» дані справи не входили до їх компетенції³³.

Відповідно, більшість австрійських науковців позитивно оцінили прийняття закону «Про Адміністративний Трибунал» та практику його діяльності.

Тільки майже через двадцять років діяльності Адміністративного Трибуналу у 1894 р. було внесено перші зміни до закону «Про Адміністративний Трибунал». Вони стосувалися запровадження посади заступника президента Адміністративного Трибуналу та створення у складі суду сенату з питань розгляду фінансових справ. Судді, які працювали у складі Адміністративного Трибуналу більше 10 років, мали отримувати матеріальну допомогу у розмірі 1000 гульденів, що було додатковим стимулом для їх діяльності.

Адміністративний Трибунал також отримав право видавати експертні висновки при прийнятті осіб на роботу до складу суду, за винятком посади президента Адміністративного Трибуналу.

Висновки. Адміністративний Трибунал Австрії став одним із перших судів країн Європи, в яких розглядалися адміністративні справи. Діяльність Адміністративного Трибуналу Австрії регулювалася Конституцією Австрії від 21 грудня 1867 р. та законом «Про Адміністративний Трибунал» від 22 жовтня 1875 року. До складу Адміністративного Трибуналу входили державні службовці високого рангу, професійні юристи та науковці. Значна частина справ, які розглядав Адміністративний Трибунал, була із західноукраїнських земель (Східна Галичина та Північна Буковина).

¹ Андрусак Т.Г. Судді-українці Австро-Угорської імперії та їх внесок у розвиток української правової думки. *Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали XXV Міжнародної історико-правової конференції (м. Саки, 16–18 вересня 2011 р.). Київ ; Сімферополь : СМД, 2011. С. 29.

² Baltl H., Kocher G. *Osterreichische Rechtsgeschichte*. Wien : Leykam, 1995. S. 213.

³ Staatsgrundgesetz vom 21. Desember 1867 uber die richterliche Gewalt (Основний закон від 21 грудня 1867 р. про судову владу). *Die Verfassungen in Europa 1789–1949* / Dieter Gosewinkel, Johannes Masing. Munchen : Verlag C.H. Beck, 2006. S. 1520.

⁴ Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 pp.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів : СПДФО «Марусич», 2006. С. 15.

⁵ Staatsgrundgesetz vom 21. Desember 1867 uber die richterliche Gewalt (Основний закон від 21 грудня 1867 р. про судову владу). *Die Verfassungen in Europa 1789–1949* / Dieter Gosewinkel, Johannes Masing. Munchen : Verlag C. H. Beck, 2006. S. 1521.

⁶ Dziadzio A. *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914)*. Wtadza-Obywatel-Prawo / Andrzej Dziadzio. – Krakow : Ksi^garnia Akademicka, 2001. S. 150.

⁷ Там само. S. 159.

⁸ Starzynski S. *Studija Rozne rodorny prawno-panstwowe t.II Lwow 1909*. S. 880.

⁹ Там само. S. 884.

¹⁰ Dziadzio A. *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914)*. Wtadza-Obywatel-Prawo / Andrzej Dziadzio. – Krakow : Ksi^garnia Akademicka, 2001. S. 160.

¹¹ Там само. S. 163.

¹² Там само. S. 164.

¹³ Там само.

¹⁴ Там само. S. 165.

¹⁵ Там само. S. 166.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само. S. 167.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само. S. 169.

²⁰ Там само. S. 170.

²¹ Там само.

²² Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, І.Ю. Настасяк, О.І. Мікула. Львів : Тріада плюс, 2002. 65 с.

²³ Ogris W., K. Lemayer – *Leben und Wirken*, [w:] *Die Entwicklung der osterreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien, 1976. S. 12.

²⁴ Там само. S. 12–14.

²⁵ Grodzicki S. *Die Polen in der Osterreichischen rechtspflege (1772–1914)* / Stanistaw Grodzicki, Andrzej Patryk. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego*. T. CCCCLXXXII. Z. 57: Prace historyczne. 1978. S. 98.

²⁶ Там само. S. 99.

²⁷ Там само. S. 100.

²⁸ Goldinger W., *Das polnische Element in der Wiener Hochburokratie (1848–1918)*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego*. Prace Historyczne, ?.. 58, 1978. S. 131–132.

²⁹ Там само. S. 133

³⁰ Brauneder W., (hrsg.), *Juristen in Osterreich 1200-1980*, Wien 1987. S. 209.

³¹ Там само. S. 210.

³² Dziadzio A., *Trybunal Panstwa i Trybunal Administracyjny – instytucje prawa publicznego w Austrii 1867–1918*. *Rozdzial kompetencji*, [w:] *Szkice z dziejow ustroju i prawa*, red. M. Kwiecien, M. Malecki, Krakow 1997. S. 118.

³³ Olechowski T. *Der osterreichische Verwaltungsgerichtshof. Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Osterreich – das Palais der ehemaligen Bohmisch- Osterreichischen Hofkanzlei*, Wien 2001. S. 1.

Резюме

Дзіковський М.Р. Структура та склад Адміністративного Трибуналу Австрії (1875–1918).

У статті висвітлюється порядок формування судової системи Австрії на підставі основного конституційного закону від 21 грудня 1867 р. «Про судову владу» та основного конституційного закону від 21 грудня 1867 р. «Про утворення Державного Трибуналу». Проаналізовано передумови утворення Адміністративного Трибуналу та його структуру. Досліджено порядок

формування професійного складу Адміністративного Трибуналу. Зокрема, його президентом та віце-президентом, функції яких виконували високопрофесійні австрійські юристи, державні службовці та науковці. Показано вимоги, які ставились у законі «Про Адміністративний Трибунал» до осіб, які бажали обійняти посаду судді Адміністративного Трибуналу. Проаналізовано порядок розгляду судових справ в Адміністративному Трибуналі.

Ключові слова: Адміністративний Трибунал, суд, скарга, державні службовці, юристи.

Summary

Maksym Dzikovskiy. Structure and storage of the administrative tribunal of Austria (1875–1918).

The article covers the formation of the Austrian judicial system on the basis of the main constitutional law of December 21, 1867 «On the Judiciary»; and the basic constitutional law of December 21, 1867 «On the Establishment of the State Tribunal»; The preconditions for the establishment of the Administrative Tribunal and its structure are analyzed. The procedure for forming the professional staff of the Administrative Tribunal has been studied. In particular, its president and vice-president, whose functions were performed by highly professional Austrian lawyers, civil servants and scientists. The requirements of the law «On the Administrative Tribunal» for persons wishing to hold the position of a judge of the Administrative Tribunal are shown.

The main attention is paid on the analysis of the law of Austria of October 22, 1875, «On the Administrative Tribunal». In particular, it was found that the position of a judge of the Administrative Tribunal of Austria was a paid civil service, which could not be combined with holding another paid position or holding public office. At least half of the members of the Administrative Tribunal had to meet the qualification requirements for persons wishing to hold the position of judge, which included high legal education, at least 3 years of legal experience and passing the judicial, prosecutorial or bar examination. Judges of the Administrative Tribunal, like other judges of Austria-Hungary, had constitutional guarantees of independence and inviolability. Judges of the Administrative Tribunal were appointed by The Emperor of Austria, at the request of the House of Lords and the Chamber of Deputies of the Austrian Parliament (Reichsrat). The Administrative Tribunal included highly professional civil servants, professional judges, lawyers, and scholars. The role and place of judges and auxiliary staff of the Administrative Tribunal, who came from the territories of the western Ukrainian lands, are shown. The activity of Austrian scholars in the preparation of the law «On the Administrative Tribunal» and their work as judges of the Administrative Tribunal is covered. The procedure for consideration of court cases in the Administrative Tribunal is analyzed.

Key words: Administrative Tribunal, court, complaint, civil servants, lawyers.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.04

УДК 340.13

Р.В. ДІГТЯР

*Роман Васильович Дігтяр, Аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»**

ORCID: 0000-0001-8000-2548

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ К УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ НА ДАЛЕКОМУ СХОДІ (1917–1920 РР.)

Постановка проблеми. Процеси державотворення, визначення механізмів та інституцій, які були задіяні у процесі становлення української державності, діяльність органів влади, що виникли та існували як на території сучасної України, так і в інших куточках тогочасної російської імперії в період 20-х рр. ХХ ст., викликали і викликають значний інтерес серед правників та істориків.

Проте історичний, правовий і документальний спадок, яким представлено означений період, залишається мало дослідженим. Багато історичних фактів і офіційних документів органів управління цими державними утвореннями не піддавалися фаховому науково-правовому аналізу, що негативно впливає на стан сучасного процесу з прийняття рішень щодо утвердження конституційних принципів державотворення.

Формування мети статті. У даній статті зроблено спробу здійснити поглиблене вивчення процесів та етапів українського державотворення, взаємодії між державними органами влади на Далекому Сході (Зелений Клин) та їх вплив на український національний визвольний рух у ті часи на вказаних територіях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Означена тематика була предметом наукового інтересу представників історичної і правової науки, серед яких П. Гай-Нижник, М. Ковальчук, В. Заруба, Р. Васковський, Е.М. Страшко, П.П. Овдієнко, В.А. Черномаз, І. Світ, О.Д. Бойко, О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко, А.А. Попок, П.О. Христюк та ін.

Виклад основного матеріалу. У 20-х рр. ХХ ст. Україна і українська нація переживали складні часи. Українці, розпорошені по всій території колишньої російської імперії, прагнули до возз'єднання в одну сильну родину, про яку мріяло не одне покоління наших земляків, перебуваючи на чужині.

Визвольний рух, що розпочався після розпаду царської Росії, набув небувалого розмаху серед етнічних

© Р.В. Дігтяр, 2022

* *Roman Dyhtyar, Postgraduate student of «KROK» University*

українців, які проживали як і на території сучасної України, так і в інших куточках колишньої російської імперії. У таких історичних умовах майже одночасно було утворено Українську Народну Республіку (далі – УНР) та Далекосхідну Українську Республіку (далі – Зелений Клин). Виникали також інші державні утворення, ініціаторами яких були українці, що прагнули до самовизначення та здобуття національної державності.

Проведене авторське дослідження показало, що на Далекому Сході зростання суспільно-політичної і культурної активності українства припадає на період, безпосередньо пов'язаний з революційними подіями 1917 р.¹ Стихійна і розрізнена боротьба переросла в системні керовані заходи, що привело до формування українського визвольного руху на вказаних територіях.

В.А. Черномаз, досліджуючи історико-правові особливості утворення Далекосхідної Української Республіки, зазначає, що формування на Далекому Сході українського визвольного руху в 1917–1922 рр. стало результатом національної самоорганізації місцевого українського населення².

У цьому зв'язку особливого значення набуває саме соціально-демографічний аспект, який вказує, чому саме українці були тією рушійною силою, яка змогла фактично створити незалежну державу на Далекому Сході, на значному віддаленні від споконвічно українських земель.

І. Шиманович наводить історичні факти про те, що переселення на територію Далекого Сходу етнічних українців відбувалось набагато раніше, а саме в період XVII–XIX ст. ст. У своїх дослідженнях науковець детально описує місця їх розселення: «До території Зеленого Клину належать дві країни Далекого Сходу: вся Амурська область та Усурійсько-Приморський Край Приморської області»³.

В.М. Кабузан у праці «Украинцы в мире. Динамика численности и расселения 20-е годы XVIII века» наводить такі дані: «Далекий Схід освоювався лише з другої половини XIX ст., після його остаточного входження до складу Росії за умов Айгунського та Пекінського договорів 1858–1860 років» (наш переклад. – Р. Д.)⁴. За словами науковця, чисельність українців станом на 1897 р. становила 6 % (61,5 тис. чоловік), а до 1917 р. збільшилась до 23 % загальної кількості жителів (майже 430 тис.). У згаданій праці наводяться також статистичні дані стосовно демографічного розселення етнічних українців на територіях Далекого Сходу.

Разом із тим В.М. Кабузан не обмежується виключно статистичними даними щодо розселення етнічних українців на Далекому Сході. На його думку, саме чисельність переселенців з України в подальшому безпосередньо пов'язувалась з формуванням осередків визвольної боротьби на далекосхідних територіях, а також зі створенням окружних рад як одного з елементів механізму управління в Далекосхідній Республіці.

З метою підтвердження висловлених суджень науковець заручається відомостями, отриманими з інших наукових та офіційних джерел. За його словами, якщо в Забайкальській області українців була незначна кількість, то в Амурській їх частка з 1897 по 1917 рр. зросла з 17,5 % до 43,2 %, через що вони вже майже не поступались в чисельності росіянам (44,6 %).

У Приморській області у 1897 р. було 19,3 % українців, а в 1917 р. – 43,2 %, тобто вони вже на той час перевищували чисельність росіян в рази (частка росіян знизилась з 40 до 30,8 %)⁵.

При порівнянні даних показників щодо кількості населення стає зрозумілим, що така значна кількість етнічних українців, сконцентрованих на даній території, в подальшому прагнула до самовизначення та намагалася підтримувати соціально-політичні й економічні зв'язки зі своєю «материковою» батьківщиною.

Основну масу переселенців було примусово вивезено з Чернігівської, Київської, Полтавської та інших губерній. Як засвідчують статистичні дані, в період 1901–1910 рр. було переселено 157,2 тис., а в 1911–1916 рр. – 31,4 тис. осіб⁶.

Маються також інші відомості, згідно з якими в 1906–1910 рр. переселялося українців 202 тисячі чол., а в 1909 р. – 290 тис. Загалом, як відомо з енциклопедичних джерел, упродовж вказаного періоду за різними даними вихідці з українських губерній, які переселились за Урал в період до Першої світової війни, становили понад 2 млн чол.⁷

З урахуванням наведеного та беручи до уваги віковічне прагнення до свободи, українське населення, яке компактно проживало на території Далекого Сходу, його культурних і етнічних традицій, потягом до самовизначення, цілком природним сприймається бажання створити самостійну незалежну державу.

Історико-правові джерела засвідчують, що, починаючи з 1905 р. український рух в російській імперії набував значного підйому. Його метою було скасування заборон у сфері розвитку української мови та української суспільної діяльності, забезпечення нормальних умов для збереження й поширення національної культури та збереження ідентичності.

У той час на Полтавщині і Наддніпрянщині з'являються перші українські газети – «Хлібороб», «Рідний край» та низка інших. Такі процеси відбувалися також на Далекому Сході, де 30 квітня 1917 р. вийшла друком перша україномовна газета «Українець на Зеленому Клині». У цьому часописі подавалися відомості про місцеве життя українців та висвітлювались світові події.

До відродження української національної свідомості активно залучалась молодь. Так, у жовтні 1907 р. була створена і легалізована Владивосточна студентська Українська Громада. Правовою основою діяльності цієї організації був статут, затверджений на конференції Східного інституту 31 жовтня 1907 р.

Наше дослідження показало, що ця молодіжна організація спрямовувала свою діяльність на збереження культурно-національного спадку українського населення та його поширення в масах. Зазначене утворення стало підґрунтям, що дало паростки зародженню самостійної держави, адже сприяло піднесенню національно-патріотичного духу серед молоді.

Крім цього, на Далекому Сході виникали українські спілки, наприклад, Харбінський клуб, які стали новою організаційною формою української суспільної діяльності, по суті, замінивши раніше існуючі громади⁸. Все перелічене, на нашу думку, набуваючи певних рівнів формалізації, сприяло закладенню того національно-культурного фундаменту, на якому в подальшому сформувались підвалини Далекосхідної Республіки.

Револьюційні події 1917 р., що поклали край існуванню царської імперії, також відобразилися на житті української частини населення Далекого Сходу. На всій території почали створюватись громади, які стали основною формою українського визвольного руху на цих землях. Так, приміром, у березні 1917 р. було створено Свободенську українську громаду та обрано її раду.

У цьому зв'язку В.А. Чорномаз зазначає: «Громади почали стихійно виникати на Далекому Сході після лютневої революції як національні організації, котрі прагнули об'єднати найбільш широкі кола української спільноти незалежно від соціального становища, професії, політичних поглядів з метою представництва та захисту національних інтересів українців»⁹.

Серед основних напрямів діяльності Владивостоцької громади, яка вже до кінця літа налічувала понад 3 тис. членів, була як просвітня робота, так і політична. Велике значення приділялось налагодженню зв'язків з українськими організаціями Далекого Сходу і національно-культурними, просвітницькими та політичними організаціями України, а також загальнонаціональними українськими органами, такими як Українська Національна Рада в Петрограді і Українська Центральна Рада в Києві¹⁰.

Необхідно зазначити, що велика чисельність громад, які функціонували майже у кожному населеному пункті, у подальшому стали основним елементом національного єднання, і були першим рівнем організаційної структури – системи управління, що з часом вибудовувалась в процесі створення Зеленого Клину.

Важливим моментом формуванням механізмів держави стали рекомендації, прийняті першим Українським Далекосхідним з'їздом, який відбувся 10–14 червня 1917 р. в м. Нікольськ-Усурійськ. На з'їзді було прийнято постанову щодо:

1. Національно-територіальної автономії України та її колоніям.
2. Повної згоди з вимогами Української Центральної Ради, яку з'їзд вважає тимчасовим урядом України.
3. Тим, що Україна на основі Переяславського договору Б. Хмельницького приєдналась до Росії, як «рівна до рівної», то з'їзд уповноважує Українську Центральну Раду вимагати від Тимчасового Уряду декретування самої широкої автономії України з парламентом і армією відповідно до сучасних умов політичного, культурного, економічного життя. Пунктом 8 цієї постанови вимагалось негайного створення міністерства по ділам України¹¹.

Крім цього, було обговорено питання щодо збору коштів на підтримання національно-територіальної автономії у федерації російської держави. З цією метою пропонувалось створити фонди для збирання відповідних коштів на вказані цілі. Також було підготовлено та направлено телеграму від делегатів з'їзду до Української Центральної Ради зі словами підтримки в боротьбі за становлення незалежності. В телеграмі делегати просили Раду «не забувати національні інтереси українців Далекого Сходу, котрих тут не менше 70 відсотків, взяти їх під свій захист і забезпечити їм повну автономію у всіх сферах культурно-просвітницького, політичного, національно-територіального і економічного життя по принципу самоуправління»¹².

Другим рівнем організаційної структури управління були Українські Окружні Ради, що являли територіальні органи національного самоуправління, які об'єднували та координували діяльність українських організацій на території певних округів (Владивостоцька, Нікольсько-Усурійська, Іманська, Хабаровська, Забайкальська, Сахалінська окружні Ради).

16 липня 1917 р. створено першу окружну раду, яка отримала назву Манчжурська Українська Окружна Рада. До її складу ввійшло чотири секції за основними напрямками діяльності: культурно-просвітницька, агітаційно-політична, фондова і військова¹³.

У серпні 1917 р. розпочалась робота над створенням Владивостоцької Керівної Української Ради, яка мала об'єднати всі українські організації (громади, українізовані військові частини, організації залізничників, телеграфістів), та здійснювати керівництво місцевим політичним життям.

У подальшому цей орган отримав назву Владивостоцька Українська Окружна Рада, створення якої активізувалось після II Українського з'їзду, що відбувся в січні 1918 р. На з'їзді було прийнято рішення про створення комісії, завданням якої було розроблення Статуту Ради. З цією метою було визначено коло осіб з числа представників чинних на той час українських організацій. Результатом роботи комісії стало розроблення Статуту Окружної Ради, який був обговорений на загальних зборах кожної з організацій, дотичних до цього процесу.

Згідно із Статутом завданням Ради було ведення роботи з організації та національного просвітлення українського населення. 12 (25 квітня) 1918 р. відкрилась перша сесія, на якій було обрано керівний орган Ради – Виконком. Головою Ради став Ю. Глушко-Мова.

Проїшовши етап формування структури Ради, в 1918 р. відбувся III Далекосхідний з'їзд, на якому було прийнято рішення про створення на Далекому Сході однотипних Українських Окружних селянсько-робітничих Рад, а по селах – Рад сільських Громад¹⁴.

Відповідно до даної постанови було створено Хабаровську, Нікольсько-Усурійську, Іманську Окружні Ради. На території Амурської області діяли Амурська обласна Українська Рада, до якої входила Благовещенська і Свободненська Українські Окружні Ради.

У м. Чита у 1918 р. виникла Забайкальська Українська Окружна Рада, також відомо про існування Камчатської та Сахалінської Окружних Рад. Необхідно зазначити, що одним з головних завдань рад стала реєстрація українського населення та видавання їм документів, що посвідчують їх особу. Це рішення було прийнято на III Далекосхідному З'їзді. Такі документи видавалися трьома мовами на основі рішень Українських Далекосхідних з'їздів і називались «українські паспорти».

Визначним актом визнання українського далекосхідного державотворення було підписання мирного договору між Україною і РСФСР (1918 р.), згідно з яким українські Окружні Ради на території Росії отримали право виконувати функції консульських закладів Української держави. При цьому необхідно зазначити, що в період з 1921 по 1922 рр. керівництво Далекосхідної Республіки через Міністерство по національним справам здійснило одержавлення Українських окружних Рад, що були наділені владно-розпорядчими функціями. За таких умов логічним поставало питання про створення центральних національних органів. Таким інститутом мала стати Далекосхідна Українська Рада як центральний орган з регулювання політичного і суспільного життя українців Далекого Сходу.

Питання про створення такого органу обговорювалося також на I з'їзді Всеукраїнського Далекосхідного зібрання, де було запропоновано розробити проект статуту Ради, котра мала об'єднати всі громади, союзи, просвіти, клуби, товариства та інші українські організації, що діяли на підґрунті національного відродження українського населення на Далекому Сході.

Практичне втілення такої ідеї пов'язано з III та IV з'їздами, результатом яких стало створення 25 жовтня 1918 р. першої тимчасової Крайової ради, яка стала вищим представницьким органом українського населення на Далекому Сході (далі – УДКР)¹⁵.

У подальшому статус і основні принципи УДКР були закріплені в конституції «Зеленого Клину», згідно з якою Крайова рада представляла вищий автономний орган українців Далекого Сходу та набула статусу вищого виборчого органу самоуправління українців з усіх питань суспільного життя, мала законодавчий, керівний та роз'яснювальний характер.

Одним із документів, що засвідчив прагнення українців Далекого Сходу до самостійності і вказував на значні політичні зв'язки з політичними органами центральної України, був Меморандум Манчжурської Української Окружної Ради до керівництва Української Держави від травня 1918 р. Першим пунктом цього документа була вимога визнати Далекосхідний Зелений Клин частиною України.

Другим пунктом йшлося про «негайний відзив з Зеленого Клину усіх військових російських частин та покладалася вимога передати всю зброю, котра там є, українським частинам.

Згідно з третім пунктом передбачалось призначити українського старосту на весь край, включаючи і полосу відчуження Манчжурської залізниці, четвертим – призначити військового керівника в краю, за виключенням Манчжурії, п'ятим – призначити начальника Заамурського округу, який раніше там був, шостим – тимчасово залишити всю владу, яка там була до більшовиків, до того часу, поки буде розпорядження від українського уряду, сьомим – створити при міністерстві в Києві спеціальний відділ у справах Зеленого Клину, восьмим – дозволити організувати свою власну армію, дев'ятим – в Харбіні, як міжнародному місті, призначити українського консула»¹⁶.

У даному документі зазначалось, що у «випадку мобілізації до скликання Далекосхідного Всеукраїнського З'їзду, технічне виконання покладається на ту організацію, яка буде створена цим з'їздом. Українські частини не втручаються в політику і боротьбу різних російських партій між собою. Під час анархії, відсутності загальноросійської влади українські війська підпорядковуються тільки вищому національному органу на Далекому Сході. Тимчасовий орган на випадок мобілізації до IV-го Далекосхідного Всеукраїнського З'їзду обирається таємним голосуванням. Цьому органу дається назва «Манчжурська тимчасова політична Рада»¹⁷.

Таким чином, всі зазначені з'їзди та прийняті на них рішення стали важливим рушієм і правовим підґрунтям, що дало змогу в подальшому створити Крайову Раду (період з 25 жовтня до 1 листопада 1918 р.).

Принципи діяльності Української Далекосхідної Ради знайшли своє закріплення в Конституції українства Далекого Сходу, прийнятій 30 травня 1919 р. У преамбулі Конституції йдеться про те, що «Українці, які проживають на Далекому Сході (області Забайкальська, Манчжурська, Амурська, Приморська, Сахалінська і Камчатська), базуючись на праві кожного народу на самовизначення, визнають, що українське населення вищезгаданих країв чисельність більше одного мільйона людей являються частиною особливої української самостійної нації. Племінний і культурний зв'язок мають з народом і краєм, з якого вони вийшли, з Придніпровською Україною»¹⁸.

Згідно з положеннями коментованої Конституції, національним надбанням є своя мова, звичаї, пісні, одяг, література, та взагалі особлива культура і відмінний від інших народів національний дух – характер. Інші, надзвичайно важливі положення Конституції, описані в параграфах з першого до двадцять п'ятого. У них йдеться про те, якими є межі впливу, зміст, шлях затвердження Конституції, а також права і обов'язки громадян, про українську автономію Далекого Сходу та функції й повноваження Української Далекосхідної Ради.

Першим параграфом Конституції визначалася територіальність (далекосхідні українці користуються національно-культурною автономією в межах Далекого Сходу), другий присвячено регулюванню відношення української спільноти до його виборчого народного органу – Крайової Ради (з Секретарем на чолі) та крайової влади, у п'ятому закріплено права та обов'язки громадян (усі українські громадяни мають рівні

права та однакові обов'язки по відношенню до виконання і впровадження в життя автономії та обранні своїх органів самоуправління і тільки через ці органи організують відношення по всім згаданим питанням з крайовою радою та місцевими установами). При цьому Конституція опиралась на право самовизначення та декларувала принципи повного народовладдя.

Важливим елементом функціонування Далекосхідної Республіки було також закріплення в Конституції положень щодо розвитку освіти і науки: «заснування та утримання на крайові та державні кошти українських шкіл; початкових, середніх, вчительських семінарій, інститутів з українськомовним викладанням, професійних шкіл різних категорій для української молоді в кількості, пропорціональній чисельності українського населення»¹⁹.

Відповідно до Конституції українці Далекого Сходу відбувають свою військову службу тільки у військових частинах, де все навчання, офіційна мова, діловодство є українськими. Офіцери повинні бути тільки українцями²⁰.

Поточним висновком з вищенаведеного є те, що визнання української мови як крайової із застосуванням її у всіх сферах життя було однією із найважливіших ознак державності Далекосхідної Республіки, так же як і право на самоорганізацію за допомогою з'їздів, конференцій, нарад тощо.

Разом із тим потрібно зазначити, що, найімовірніше, окремі положення Конституції Зеленого Клину були взяті з Конституції УНР від 29 квітня 1918 р. Про це свідчить і той факт, що періодичні тогочасні видання, приміром газета «Українець на Зеленому Клині», регулярно інформували читачів про події в Україні та в інших громадах, друкували Універсали УНР, дописи про українські військові з'їзди та їх резолюції²¹.

Проведений авторський порівняльний аналіз конституцій показав, що основою для конституції Зеленого Клину була більш рання редакція конституції Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). Однотипними є базові елементи для здійснення управління та захисту інтересів держави (в параграфі першому п. 5 Конституції УНР закріплені принципи народовладдя: «Не порушуючи єдиної своєї власті, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації»²². Такий же принцип внесено в параграфі 9 Конституції Зеленого Клину.

Висновки. Здійснене авторське історико-правове порівняння засвідчило, що ідея утворення Далекосхідної Української Республіки виникла не випадково. Отримані відомості дають підстави стверджувати, що формування державних органів відбувалось за зразками Української Національної Ради (м. Петроград) та Центральної Ради в Києві.

На жаль, поразка у війні з більшовицькою Росією стала на заваді виконання принципів та механізмів державотворення, що були закладені в конституціях, і не дала таким чином реалізувати своє прагнення до повноцінної правосуб'єктності у тлумачення норм міжнародного права.

¹ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с.

² Там само.

³ Шимонович І. Зелений Клин – Нова Україна. Львів : Громада, 1924. 33 с.

⁴ Кабузан В.М. Украинцы в мире. Динамика численности и расселения 20-е годы XVIII века – 1989 год: формирование этнических и политических границ украинского этноса. Москва: Наука, 2006. 657 с. С. 8.

⁵ Кабузан В.М. Украинцы в мире. Динамика численности и расселения 20-е годы XVIII века – 1989 год: формирование этнических и политических границ украинского этноса. Москва: Наука, 2006. 657 с. С. 287.

⁶ Там само.

⁷ Енциклопедія українознавства: Словникова частина : в 11 т. / за ред. В. Кубійовича: Перевидання в Україні. Львів : Наукове товариство ім. Т. Шевченка у Львові, 1993. Т. 1. 400 с.

⁸ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с. С. 90.

⁹ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с. С. 153.

¹⁰ Там само.

¹¹ ЦДАВО України. Ф. 3696. Оп. 2. Спр. 381. Арк. 213–214.

¹² ЦДАВО України. Ф. 3696. Оп. 2. Спр. 381. Арк. 214.

¹³ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с. С. 160.

¹⁴ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с. С. 163.

¹⁵ Черномаз В.А. Украинское национальное движение на Дальнем Востоке (1917–1922 гг.). Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2009. 559 с. С. 163.

¹⁶ Відродження. Газета. Київ. 1918. Травень 30 (17).

¹⁷ Довганюк-Довгань А.К. Манчжурська Українська Окружна Рада. *Далекий Схід*. 1938. № 10. С. 157.

¹⁸ Довганюк-Довгань А.К. Манчжурська Українська Окружна Рада. *Далекий Схід*. 1938. № 11. С. 172.

¹⁹ ЦДАВО України. Ф. 3696. Оп. 2. Спр. 381. Арк. 219–229.

²⁰ ЦДАВО України. Ф. 3696. Оп. 2. Спр. 381. Арк. 219–229. Параграф 6 п. б.

²¹ Попок А. А. Зелений Клин. *Енциклопедія історії України* : Т. 3 : Е–Й / Попок А.А.; редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: Наукова думка, 2005. 672 с. : іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zeleny_klyn

²² Христюк П.О. Замітки і матеріали до історії української революції. 1917–1920 рр.: у 4 т. Відень: б.в., 1921. Т. 2. 204 с.

Резюме

Дігтяр Р.В. Історико-правові аспекти к українського державотворення на Далекому Сході (1917–1920 рр.).

У статті проаналізовано організацію взаємодії окремих державних утворень, які виникли поза межами сучасної України в період 1917–1920-х рр. ХХ ст. Розкрито механізми функціонування органів управління Далекосхідної Республіки (Зелений Клин).

Здійснений авторами правовий аналіз офіційних джерел Далекосхідної Української Республіки і наукового доробку надає можливість більш глибоко зрозуміти всі ті механізми, що стали каталізаторами громадської думки щодо самоусвідомлення національної ідеї вимушеними переселенцями з України у східні регіони Росії.

Проведене авторське дослідження конституції Далекосхідної Республіки (Зелений Клин) та інших документів нового українського державного утворення проливає світло на мало вивчені історичні факти, які мали легальне правове обґрунтування в документах низки далекосхідних українських державних інституцій в період 1917–1920 рр.

Ключові слова: українське державотворення, визвольний рух, юридична характеристика, конституція, органи влади, Далекосхідна республіка, Українська Народна Республіка, Зелений Клин.

Summary

Roman Dyhtyar. Historical and legal aspects of Ukrainian state building in The Far East (1917–1920).

The article analyzes the organization of interaction of individual state entities that emerged outside of modern Ukraine in the period 1917–1920 of the twentieth century.

The mechanisms of functioning of the governing bodies of the Far Eastern Republic (“Green Wedge”) are revealed, the normative activity is analyzed, a number of normative legal acts concerning certain state-building aspects of that period are studied, the historical and legal characteristics of the authorities Far Eastern Ukrainian state formations.

Due to his scientific interest in studying the historical heritage of Ukrainian statehood, a more in-depth study of the processes that took place at that time and their impact on the Ukrainian national liberation movement in the Far East is of particular importance. It is under such conditions that historical and legal bridges can be built between the processes that took place in the Far Eastern region of Russia and on the territory of modern Ukraine.

The authors’ legal analysis of the official sources of the Far Eastern Ukrainian Republic and scientific achievements provides an opportunity to better understand all the mechanisms that have catalyzed public opinion on self-awareness of the national idea by IDPs from Ukraine to the eastern regions of Russia. the basis of ethnic characteristics of the Ukrainian nation.

The author’s study of the Constitution of the Far Eastern Republic (“Green Wedge”) and other documents of the new Ukrainian state shed light on little-studied historical facts that had legal basis in the documents of a number of Far Eastern Ukrainian state institutions in 1917–1920.

In conclusion, the national-patriotic activities of the Ukrainian population in the Far East contributed to the intensification of the liberation struggle against the Russian-Bolshevik government, as well as the formation of national consciousness and Ukrainian identity in the absence of ethnic Ukrainians from ties with their homeland.

Key words: Ukrainian state formation, liberation movement, legal characteristics, constitution, authorities, Far Eastern Republic, Ukrainian People’s Republic, Green Wedge.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.05

УДК 340.142

А.М. КУП'ЯНСЬКА

*Ангеліна Миколаївна Куп'янська, аспірантка
Львівського державного університету внутрішніх
справ**

ORCID: 0000-0002-0000-1295

ВИКОРИСТАННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ЗАСАД ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В ОКРЕМИХ ДУМКАХ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Зараз багато вчених-правознавців виявляють особливий інтерес до питання про роль доктрини у вітчизняній правовій системі, яке є доволі дискусійним. Водночас у вітчизняному правознавстві майже немає теоретичних монографічних робіт і навіть окремих статей, присвячених поняттю, сутності, методологічним аспектам цієї важливої складової теоретико-правових досліджень. Єдиним винятком із цієї практики є фундаментальна за змістом та обсягом робота, яка не втратила актуальності досі – «Правова доктрина України: у 5 т.»¹.

Наразі не вироблено і єдиного підходу до розуміння поняття «правова доктрина» та її співвідношення зі схожими за змістом і «духом» явищами (вчення, юридична наука, філософсько-правова теорія, ідеологія). Пояснюється це тим, що доктрина належить до правових явищ, які не тільки багаторазово змінювали свій

© А.М. Куп'янська, 2022

* *Anhelina Kupianska, Postgraduate student of Lviv State University of Internal Affairs*

статус, а й прагнуть розчинитися в науці, судовій практиці, релігії, загальних принципах та інших формах і джерелах права². До того ж все ще простежується методологічний хаос та нехтування базисних засад права, інакше кажучи – правової доктрини як такої. Ця проблема потребує вирішення шляхом чіткого визначення місця та функціонального навантаження правової доктрини в системі координат сучасного українського права³.

Передусім розглянемо наявні визначення поняття «доктрина».

С.І. Максимов зазначає, що «поняття “доктрина” застосовується в контексті таких понять, як вчення, соціальна наука, філософська теорія (природно-правова, позитивістська), ідеологія (ліберальна, соціалістична, консервативна), догма, концепція тощо»⁴.

У філософських енциклопедичних виданнях під доктриною розуміють вчення, систему теоретично обґрунтованих поглядів, важливі соціально-політичні, моральні, релігійні та інші питання»⁵.

Докладніше це поняття описує Ю. Задорожний, визначаючи правову доктрину через ключ до розуміння вчорашнього та сприйняття сьогодення права. Вона лежить в основі правових аналогій і понять, інститутів та норм, які логічно поєднує й спрямовує у відповідне соціальне русло задля збереження та утвердження основоположних правових цінностей⁶. В. Шишко цінністю у правовому регулюванні називає явища, що відповідають запитам, потребам та інтересам більшості громадян суспільства, моральним устоям співжиття, що виражаються у праві⁷. Н. Оніщенко розглядає правову доктрину як систему ідей про право, що визнаються як обов'язкові державою або юридичною практикою у зв'язку з їх авторитетом та безпосереднім впливом на волю і свідомість суб'єктів права. Відповідно, цінність права, на її думку, полягає в тому, що воно пройняте гуманними засадами: відкриває особистості доступ до благ, є дієвим засобом її соціальної захищеності⁸.

Тож загальноприйнятим є таке формулювання: правова доктрина – система ідей про право, визнаних офіційно державою чи юридичною практикою.

Формами вираження правової доктрини виступають: юридичні догми, принципи права, доктринальне тлумачення правових норм, визначення юридичних понять та категорій, правила вирішення юридичних колізій, правові позиції, правові преюдиції.

Перспективними напрямками розвитку правової доктрини та її впровадження у правову систему України є: використання доктринальних положень у правотворчому процесі, при здійсненні наукової експертизи нормативних актів та їхніх проєктів, у судових правових позиціях (з обов'язковими посиланнями на доктринальну працю); виклад доктрини в актах доктринального тлумачення права.

Розглядаючи проблеми правових систем сучасності, Р. Давид вказував, що доктрина створює «категоріальний апарат», який використовується законодавцем. Крім цього, доктрина як опосередковане джерело права дає законодавцю уявлення про державно-правові закономірності, надаючи йому можливість вибрати оптимальну модель регулювання⁹.

Отже, попри те, що правова доктрина відіграє важливу роль у правотворчому та правозастосовних процесах, єдиного визначення цієї категорії в науці не сформульовано. Зараз більшість вчених є прихильниками позиції, згідно з якою правову доктрину визнають джерелом права. З огляду на це вважаємо, що наукові роботи в галузі права особливо важливі. Це зумовлено аналізом у таких працях правових інститутів, коментуванням законодавства, вивченням правового регулювання суспільних відносин у ретроспективі, порівнянням інститутів правової системи України та зарубіжних країн.

О.Л. Богиніч зауважує, що «правові доктрини за своїм змістом – це в більшості випадків продукт творчості науковців різних шкіл та галузей. Саме юридична наука сформулювала основні положення правових доктрин. Це, зокрема, доктрина верховенства права, доктрина поділу влад, доктрина природного права як основа позитивного права тощо»¹⁰.

Тож мають рацію вчені, які відводять доктрині в сучасних умовах виняткове місце, зокрема, коли йдеться про вдосконалення законодавства та створення правових категорій або уточнення вже наявних¹¹.

Переваги правової доктрини як джерела права називає Н.М. Пархоменко¹². Конституційна доктрина виступає новітнім джерелом у системі джерел конституційного права. Відповідно, вона, як і будь-як інше джерело конституційного права, має бути застосовна, що сприятиме не тільки розширенню кола конституційних правовідносин, а й більш ефективному їх врегулюванню. Пояснюється це високим рівнем науковості, який забезпечується вченими-конституціоналістами на основі наявних у суспільстві правових парадигм. Індивідуалізація правової доктрини відповідно до обставин конкретної справи сприятиме знаходженню юридично правильного і справедливого рішення¹³.

Отже, правова доктрина відіграє об'єктивно необхідну роль для розвитку романо-германської правової сім'ї, адже саме доктрина створює словник та правові поняття, які використовує законодавець, а також безпосередньо впливає на законодавця, який приймає підготовлені нею пропозиції. Саме тому навіть якщо доктрина юридично формально не закріплена як джерело права, вона фактично виконує функцію джерела.

Для правової доктрини характерні певні властивості, а саме: вона є сукупністю певних ідей, поглядів, положень, теорій тощо; є науково обґрунтованою та визнаною науковим співтовариством; формується на основі фундаментальних наукових досліджень і теоретичного, і галузевого характеру, є складовою частиною системи джерел права; здатна відповідати новим умовам розвитку суспільства й держави, що свідчить про її активний характер та здатність до змін, має функціональну спрямованість та генетичні зв'язки, оскільки ідеї зароджуються, формуються, мають певну наступність, динамічність та мінливість; вона повинна бути фундаментальною основою для правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності»¹⁴.

Оскільки в чинному законодавстві України є прогалини та колізії, судам у правозастосовній діяльності потрібно їх вирішувати. Однак у певних випадках навіть системне тлумачення норм права не дає змоги заповнити прогалини в регулюванні суспільних відносин. У таких випадках суди вдаються до правової доктрини, посилаючись на рішення на зазначені джерела задля посилення ефекту правової позиції, що обґрунтовується. Це можна побачити в рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ), який спирається на загальновизнану в теорії та практиці правову доктрину, що виражає свого роду «*communis opinio doctorum*» з питання поняття права. Адже, на переконання С. Бобровник, залучення експертів із провідних наукових установ сприяє всебічному й більш ефективному тлумаченню норм права. Значення такого тлумачення полягає в тому, що хоча воно й не є обов'язковим для правозастосовних органів, однак сприяє формуванню правової культури, правової свідомості та правових знань і посадових осіб, і громадян¹⁵.

Так, КСУ виніс рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

Конституційний Суд України, вирішуючи порушене в конституційному поданні питання, звертався до правової доктрини, зокрема в частині роз'яснення конституційного принципу верховенства права та розмежування понять «право» і «закон». Так, згідно з рішенням КСУ від 2 листопада 2004 р., «верховенство права» тлумачиться як «панування права в суспільстві», що «...вимагає від держави його втілення у правотворчому та правозахисному діяльності, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права»¹⁶.

Окрім того, науково-експертні висновки членів Науково-консультативної ради часто долучають до матеріалів справ, які розглядає КСУ і які стосуються різноманітних правових проблем, а саме: обмеження прав і свобод людини та громадянина з метою запобігання поширенню на території України COVID-19 (Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 р.)¹⁷; управління об'єктами державної власності (Рішення № 8-р(І)/2020 від 22 липня 2020 р.)¹⁸; вчинення виконавчих написів нотаріусами (Рішення № 7-р(І)/2020 від 1 липня 2020 р.)¹⁹; кримінальна відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного рішення (Рішення № 7-р/2020 від 11 червня 2020 р.)²⁰; зменшення кількісного складу суддів Верховного Суду (Рішення № 4-р/2020 від 11 березня 2020 р.)²¹; неможливість надання інформації за запитами щодо матеріалів справи, яку розглядає КСУ (Рішення № 1-р(І)/2020 від 22 січня 2020 р.)²² та багато інших.

Наведемо ще визначення правової доктрини, сформульоване М. Костицьким: правова доктрина – це позиція висококваліфікованого вченого або наукового колективу²³. Такі позиції, доктрини є спеціальними знаннями, і про це вдало писала попередня Голова Конституційного Суду Н. Шаптала у своїй монографії про доказування в Конституційному Суді²⁴.

Як бачимо, саме правові позиції КСУ спроможні розкривати особливості права як «живого організму» і виявляти приховані загальні принципи права, які мають не менше значення, ніж сама Конституція України, і слугують ідейною основою для об'єктивного права²⁵. Із цього приводу Є. Євграфова звертає особливу увагу на те, що у правозастосовній діяльності доктрина / наука насамперед пов'язана з праворозумінням, досягненням адекватної інтерпретації положень закону чи іншого нормативно-правового акта. Йдеться про досить складний професійно-інтелектуальний пізнавальний творчий процес. У правознавстві такий процес позначається терміном «доктринальне (наукове) тлумачення», спрямованість якого полягає в науковому з'ясуванні дійсного смислу і цілей правових норм, яке дається шляхом напруженого пошуку і всебічного наукового аналізу положень закону²⁶.

На особливу увагу заслуговує питання використання доктринальних положень в окремих думках суддів Конституційного Суду України. Принагідно зазначимо, що «окрема думка... виступає як інструмент діалогу з правовим середовищем, суспільством. Вона дає можливість показати особливості обставин розгляду справи, які не можна побачити в самому рішенні»²⁷. Наприклад, висловлюючи свою позицію щодо принципів верховенства права та презумпції конституційності закону (стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020) суддя КСУ В.В. Лемак спирається на власний науковий досвід (є доктором юридичних наук, професором, відомим вітчизняним науковцем), а також на думку авторитетного судді Верховного Суду Сполучених Штатів Америки – Антоніна Скаліа²⁸.

У контексті розглядуваної теми варто згадати й інші окремі думки суддів КСУ, зокрема:

– окрема думка судді КСУ С.В. Шевчука стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України²⁹;

– окрема думка судді КСУ В.Р. Мойсика стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України щодо відповідності Конституції Украї-

ни (конституційності) окремих положень абзацу першого п. 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України³⁰;

– окрема думка судді КСУ С. Саса стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII³¹.

Досить часто українські судді посилаються на праці зарубіжних учених. Одним із таких прикладів є особлива думка судді С. Шевчука, який, посилаючись на доктринальне джерело (Ray L. Justice Brennan and the Jurisprudence of Dissent), вказує, що, зважаючи на межі попереднього конституційного контролю, особливе значення має інститут окремої думки, адже обґрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може служити моделлю для виправлення і суддівських, і законодавчих помилок у майбутньому³².

Показовою у цьому плані є окрема думка судді КСУ В. Лемака стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пп. 17 п. 10 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 22 липня 2020 р. № 641 зі змінами. Суддя Лемак нагадує, що варто пам'ятати формулу «нестримні суди формують нестримну реакцію» від Річарда Познера (Richard A. Posner), найчастіше цитованого в американських судових рішеннях вченого-правознавця³³.

Тож від думки вчених, які створюють правову доктрину, від якості їхніх наукових розробок залежить певною мірою якість правових позицій Конституційного Суду України та якість прийнятих законів.

Таким чином, правова доктрина – це багатоаспектний елемент правової системи держави, науково обґрунтовані, авторитетні погляди й теорії щодо елементів правової системи та юридичної діяльності, які мають науково-прикладний характер та безпосередньо регулятивні можливості. Законодавець використовує величезний масив вироблених правовою доктриною дефініцій та принципів під час підготовки законопроектів, а саме в понятійно-категоріальному апараті, який ґрунтується на формулюваннях та визначеннях вітчизняних і зарубіжних учених, даних у монографіях, коментарях до законодавства, у наукових статтях тощо.

Отже можна резюмувати, що доктрина в сучасній Україні є джерелом права. Саме тому від думки вчених, які формують правову доктрину, від якості наукових розробок залежить і якість правових позицій Конституційного Суду України, а також окремих думок суддів КСУ.

¹ Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013.

² Васильченко О.П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2007. № 8. С. 81.

³ Полянський Є.Ю. Правова доктрина як базисна концепція права: природа, структура, значення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 297–313. С. 297.

⁴ Максимов С.І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 35.

⁵ Філософський енциклопедичний словник / за ред. В. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. 742 с. С. 167.

⁶ Задорожний Ю.А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 214 с. С. 120.

⁷ Шишко В.В. Культурологічні аспекти правотворчості: монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с. С. 76–77.

⁸ Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2008. 320 с. С. 274.

⁹ Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва, 1996. С. 105.

¹⁰ Богиніч О.Л. Роль правової доктрини в юридичній практиці України. *Альманах права. Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини*. Київ: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2020. Вип. 11. С. 288.

¹¹ Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: монографія. Львів: ПАІС, 2009. 196 с. С. 38.

¹² Пархоменко Н.М. Доктрина права. *Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка*. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2012. С. 226.

¹³ Білоскурська О.В. Конституційна доктрина в системі сучасних джерел конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 71.

¹⁴ Тарахонич Т.І. Сутнісна характеристика правової доктрини. *Альманах права. Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини*. Київ: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2020. Вип. 11. С. 241.

¹⁵ Загальна теорія права. Нормативний курс: підручник для студентів-юристів / кол. авт.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. С.В. Бобровник. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 576 с. С. 379.

¹⁶ Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04_\(дата звернення: 18.06.2022\)](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04_(дата звернення: 18.06.2022)).

¹⁷ Рішення КСУ № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text_\(дата звернення: 18.06.2022\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text_(дата звернення: 18.06.2022)).

¹⁸ Рішення КСУ № 8-р(І)/2020 від 22 липня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#Text_\(дата звернення: 18.06.2022\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#Text_(дата звернення: 18.06.2022)).

¹⁹ Рішення КСУ № 7-р(І)/2020 від 1 липня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#Text_\(дата звернення: 18.06.2022\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#Text_(дата звернення: 18.06.2022)).

²⁰ Рішення КСУ № 7-р/2020 від 11 червня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

²¹ Рішення КСУ № 4-р/2020 від 11 березня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

²² Рішення КСУ № 1-р(І)/2020 від 22 січня 2020 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-20#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

²³ Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України: зб. матер. і тез наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 28 жовт. 2020 р.). Київ: Ваіте, 2020. С. 26.

²⁴ Шаптала Н.К. Доказування в конституційному судовому процесі: філософсько-правові засади: монографія. Київ: Логос, 2018. 388 с.

²⁵ Тесленко М. Право як інструмент соціальної справедливості. *Право України*. 2004. № 7. С. 41–42.

²⁶ Євграфова Є.П. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 60.

²⁷ Окрема думка судді – що за процесуальний феномен? *Рада адвокатів Київської області: вебсайт*. URL: <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen> (дата звернення: 18.06.2022).

²⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb13d710-20#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

²⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 2–3. С. 89–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2016_2-3_8 (дата звернення: 18.06.2022).

³⁰ Окрема думка судді Конституційного Суду України Мойсика В.Р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-18#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

³¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc05d710-18#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

³² Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 р. *Офіц. вебсайт Конституційного Суду України*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277138> (дата звернення: 18.06.2022).

³³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження посилення протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text> (дата звернення: 18.06.2022).

Резюме

Куп'янська А.М. Використання доктринальних засад юридичної науки в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

У статті досліджено вплив юридичної доктрини на формування окремих думок суддів Конституційного Суду України. Зазначено, що правова доктрина – це багатоаспектний елемент правової системи держави, науково обґрунтовані, авторитетні погляди й теорії щодо елементів правової системи та юридичної діяльності, які мають науково-прикладний характер та безпосередньо регулятивні можливості.

Зроблено висновок, що доктрина в сучасній Україні є джерелом права. Саме тому від думки вчених, які формують правову доктрину, від якості наукових розробок залежить і якість правових позицій Конституційного Суду України, а також окремих думок суддів КСУ. Саме правові позиції КСУ спроможні розкривати особливості права як «живого організму» і виявляти приховані загальні принципи права, які мають не менше значення, ніж сама Конституція України, і слугують ідейною основою для об'єктивного права.

Ключові слова: правова доктрина, правова система, окрема думка судді, Конституційний Суд України, доктринальне тлумачення правових норм, визначення юридичних понять та категорій, правила вирішення юридичних колізій, правові позиції.

Summary

Anhelina Kupianska. Use of doctrinal principles of jurisprudence in separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

The article researches on the influence of legal doctrine on the formation of separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine. It is noted that the legal doctrine is a multifaceted element of the legal system of the state – scientifically based, authoritative views and theories regarding the elements of the legal system and legal activity, which have a scientific and applied nature and direct regulatory capabilities. The legislator uses a huge array of definitions and principles, developed by the legal doctrine, during

the preparation of draft laws, namely in the conceptual and categorical apparatus, which is based on the formulations and definitions of domestic and foreign legal scholars, given in monographs, commentaries to legislation, scientific articles, etc. The prospective directions for the development of legal doctrine and its introduction into the legal system of Ukraine are the use of doctrinal provisions in the law-making process, in conducting a scientific assessment of normative acts and their drafts, in judicial legal positions (with mandatory references to a doctrinal paper); doctrine in acts of doctrinal interpretation of law. Since there are gaps and conflicts in the effective legislation of Ukraine, courts have to resolve them in their law administration activities. However, in certain cases, even the systematic interpretation of legal norms does not make it possible to fill the gaps in the regulation of social relations. In such cases, courts resort to legal doctrine, referring to the specified sources in order to strengthen the effect of the legal position being justified. This can be seen in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which relies on the legal doctrine generally recognized in theory and practice and which expresses a kind of “communis opinio doctorum” on the issue of the concept of law.

It is concluded that doctrine is a source of law in modern Ukraine. That is why the quality of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, as well as separate opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine, depends on the opinion of scientists forming legal doctrine and on the quality of scientific developments. It is the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine that are capable of revealing the peculiarities of law as a “living organism” and revealing the hidden general principles of law, which are no less important than the Constitution of Ukraine itself, and serve as an ideological basis for objective law.

Key words: legal doctrine, legal system, separate opinion of a judge, Constitutional Court of Ukraine, doctrinal interpretation of legal norms, definition of legal concepts and categories, rules for resolving legal conflicts, legal positions.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.06

УДК 34.03

В.В. МЕДВЕДСЬКА

*Вікторія Валеріївна Медведська, аспірант
Національного університету біоресурсів і природо-
користування України, старший викладач Націо-
нального транспортного університету, адвокат**
ORCID: 0000-0001-5579-4600

МОДЕРНІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЖІНОК

Постановка проблеми. Перебування України на етапі ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами зумовлює актуальність дослідження інституту юридичної відповідальності за домашнє насильство, який є найбільш істотним механізмом гарантії й забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Вивчення питань, що пов’язані з інститутом юридичної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо жінок має важливе теоретичне і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання юридичної відповідальності, яка настає за вчинення домашнього насильства щодо жінок, були предметом дослідження таких науковців, як О.Л. Беспаль, В.О. Горбова, О.С. Дмитрашук, А.О. Драгоненко, О.О. Дудоров, О.В. Ковальова, О.Д. Коломоєць, О.О. Кочеміровська, Н.В. Лесько. Однак сучасні тенденції боротьби з домашнім насильством щодо жінок зумовлюють продовження напрацювання теоретичних розробок щодо удосконалення інституту юридичної відповідальності, яка настає у разі вчинення домашнього насильства щодо жінок.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження інституту юридичної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо жінок та формулювання власних пропозицій щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність є найважливішим інститутом будь-якої правової системи, одним із внутрішніх аспектів закону та необхідним елементом механізму його реалізації. Юридичну відповідальність можна охарактеризувати як складний, багатогранний, міжгалузевий, функціональний, нормативно-охоронний інститут правового закріплення та (або) здійснення динамічного впливу на важливі суспільні відносини; у разі порушення право регулює відносини відповідальності, що впливають з юридичного факту правопорушення.

До ознак юридичної відповідальності за вчинення насильства у сім’ї щодо жінки можна віднести наступні:

- 1) визначається нормативно та встановлюється законом;
- 2) характеризується державним і громадським осудом;
- 3) має публічний характер, оскільки виступає від імені усього суспільства;

© В.В. Медведська, 2022

* *Viktorii Medvedska, Postgraduate Student of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Senior Lecturer of the National Transport University, Lawyer*

- 4) є засобом охорони визначеного державою правопорядку;
- 5) застосовується до осіб, у яких немає стійких організаційних зв'язків із суб'єктами примусу;
- 6) об'єктом охорони виступають суспільні відносини у сфері захисту прав громадян;
- 7) суб'єктом, що притягує до юридичної відповідальності, є суд;
- 8) правовою підставою є закон, а фактичною – вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення;
- 9) реалізується за процедурою, визначеною законом.

Національне законодавство не визнає вчинення насильства у сім'ї щодо жінки окремим видом адміністративного чи кримінального правопорушення, а відтак необхідно керуватись загальними нормами, передбаченими адміністративним та кримінальним законодавством, які встановлюють юридичну відповідальність за вчинення насильства у сім'ї.

Найпоширенішим видом юридичної відповідальності за вчинення насильства у сім'ї щодо жінки є адміністративна. Наука адміністративного права розуміє адміністративну відповідальність як такий вид юридичної відповідальності, коли застосовуються адміністративні стягнення за порушення адміністративно-правових норм¹.

Ознаками насильства в сім'ї щодо жінок як адміністративного правопорушення є:

- 1) умисність діяння;
- 2) застосування до жінки як постраждалої особи фізичного, що не спричинило тілесних ушкоджень, психологічного, економічного насильства;
- 3) наслідками діяння є заподіяння або можливість заподіяння жінці шкоди фізичному або психічному здоров'ю.

Чинна на даний момент диспозиція ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» викликає у науковій спільноті дискусію, до якої ми теж бажаємо приєднатися.

По-перше, у ч. 1 ст. 173-2 КУпАП зазначено, що адміністративна відповідальність настає за фізичне, психологічне та економічне насильство, яке не спричинило тілесних ушкоджень, але водночас завдало чи могло завдати шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілої².

При цьому під тілесними ушкодженнями прийнято розуміти протиправне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні цілісності або фізіологічної функції органів і тканин людського тіла.

На думку В.О. Горбової, в диспозиції ст. 173-2 КУпАП слід передбачити адміністративну відповідальність за фізичне насильство в сім'ї у вигляді одного удару, завданого по тим частинам тіла (по руці, нозі, щоці чи обличчю), удар по яким не може спричинити шкоди різним внутрішнім органам³.

Ми не погоджуємось з даною пропозицією, оскільки диспозиція статті не містить прив'язки до кількості ударів, заподіяння яких є необхідним постраждалій жінці для притягнення до адміністративної відповідальності за фізичне насильство на підставі ч. 1 ст. 173-2 КУпАП. Тобто диспозиція ч. 1 ст. 173-2 КУпАП апріорі охоплює заподіяння фізичного насильства навіть у вигляді одного удару. Разом із тим конкретизація ч. 1 ст. 173-2 КУпАП на одному удару не відповідає суті суспільної протиправності адміністративного правопорушення. На наш погляд, акцентувати увагу необхідно не на кількості ударів, а на наслідках, що вони спричиняють. Адже якщо особі заподіяно декілька ударів, які, при цьому, не спричиняють тілесних ушкоджень, то такі діяння також підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП.

По-друге, сексуальне насильство є єдиним проявом домашнього насильства, що не утворює складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173-2 КУпАП.

Ми вважаємо, що включення сексуального насильства до диспозиції ст. 173-2 КУпАП сприятиме гармонізації чинного законодавства щодо визначення поняття домашнього насильства та надаватиме можливість захисту особі від вчинення таких дій. Не за всі дії, що охоплюються поняттям сексуальне насильство, особа повинна підлягати кримінальній відповідальності, та й це не є доречним. Відтак, достатнім для виправлення особи, яка вчинила сексуальне насильство у вигляді, наприклад, примушення роздягатися проти волі, нав'язування сексуальної близькості, буде накладення на неї адміністративного стягнення. Водночас, з метою уникнення проблемних питань, які можуть з'явитися під час кваліфікації відповідних дій, законодавцю слід чітко розмежувати адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинення сексуального насильства.

З аналізу судових рішень слідує, що об'єктивна сторона адміністративного правопорушення про вчинення домашнього насильства найчастіше полягає в наступному:

– образа нецензурними словами (постанова Святошинського районного суду м. Києва від 23 лютого 2022 р. у справі № 759/2324/22, постанова Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 1 березня 2022 р. у справі № 195/169/22, постанова Кіцманського районного суду Чернівецької області від 1 березня 2022 р. у справі № 718/499/22);

– образа нецензурними словами та погроза фізичною розправою (постанова Деснянського районного суду м. Києва від 18 лютого 2022 р. у справі № 754/799/22, постанова Подільського районного суду м. Києва від 22 лютого 2022 р. у справі № 758/1229/22, постанова Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпропетровська від 28 лютого 2022 р. у справі № 199/1189/22, постанова Маньківського районного суду

Черкаській області від 1 березня 2022 р. у справі № 701/133/22, постанова Кіцманського районного суду Чернівецької області від 1 березня 2022 р. у справі № 718/346/22);

– образа нецензурною лайкою та завдання ляпасу по обличчю (постанова Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 1 березня 2022 р. у справі № 209/576/22);

– образа нецензурною лайкою, кидання в бійку, махання ножом (постанова Святошинського районного суду м. Києва від 21 лютого 2022 р. у справі № 759/1302/22, постанова Дарницького районного суду м. Києва від 23 лютого 2022 р. у справі № 753/3011/22, постанова Подільського районного суду м. Києва від 23 лютого 2022 р. у справі № 758/2367/22);

– висловлювання нецензурною лайкою, погроза фізичною розправою, штовхання та вибиття мобільного телефона із рук (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 23 лютого 2022 р. у справі № 760/33811/21).

Досягнення мети адміністративної відповідальності, зокрема й у сфері захисту прав жінок від насильства в сім'ї, безпосередньо пов'язане з конкретними адміністративними стягненнями, ефективність застосування яких залежить від виду та достатності впливу на правосвідомість кривдника й інших осіб з метою попередження нових чи повторних адміністративних правопорушень. На даний момент санкція ст. 173-2 КУпАП передбачає накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до десяти діб.

Ми переконані у необхідності законодавчого підвищення розміру штрафу, який накладається на кривдника, оскільки штраф у розмірі від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що на даний момент становить від 170,00 до 340,00 грн, навряд чи спроможний вплинути на виправлення правопорушника, запобігти новому чи повторному вчиненню даного правопорушення.

На нашу думку, штраф має становити від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 17 000,00 грн до 34 000,00 грн.

Водночас застосування штрафу у такому підвищеному розмірі буде доцільним у тому разі, коли кривдником не є чоловік або ж особа, з якою постраждала особа спільно проживає однією сім'єю, але не перебуває у шлюбі, оскільки в іншому випадку це вплине на спільний сімейний бюджет та відповідно на майнові права постраждалої особи. Крім того, сплата штрафу за рахунок коштів сімейного бюджету може призвести до того, що жінка-потерпіла не буде звертатися до державних органів у випадку повторного вчинення насильства щодо неї чи дітей, побоюючись знову зазнати негативних майнових наслідків.

Як свідчить судова статистика, упродовж 2021 р. за ст. 173-2 КУпАП були розглянуті адміністративні справи щодо 118 649 осіб, з яких на 71 686 осіб (60 %) було накладено адміністративне стягнення, щодо 188 осіб (0,2 %) були застосовані заходи впливу до неповнолітніх, передбачені ст. 24-1 КУпАП, та щодо 46 775 осіб (39 %) провадження у справі було закрито, у тому числі у 11 567 випадках (25 %) у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення та у 21 672 випадках (46 %) у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

Найбільш розповсюдженою мірою стягнення, яка застосовувалась судом до правопорушника за розглядуване діяння, є штраф. Він був призначений 64 812 особам (90 % притягнутих до відповідальності), ще щодо 5 332 осіб (7,4 %) були застосовані громадські роботи, 1 519 (2,1 %) осіб було піддано адміністративному арешту та 23 особи (0,03 %) відбулися попередженням⁴.

Щодо кримінально-правового регулювання домашнього насильства в Україні слід зазначити, що ст. 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кваліфікує дане діяння як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи⁵.

Ознаками домашнього насильства як кримінального правопорушення є:

- 1) умисел та систематичність;
- 2) вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства;
- 3) потерпілим є подружжя чи колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках;
- 4) наслідками є тілесні ушкодження, фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи.

Ознакою вчинення домашнього насильства, що тягне за собою кримінальну відповідальність, є систематичність. Слід зазначити, що КК України не надає визначення систематичності вчинення діяння, передбаченого ст. 126-1 КК України, тому звернемось з даного приводу до наукової літератури та судової практики.

У постанові Верховного Суду від 25 лютого 2021 р. у справі № 583/3295/19 зазначено, що словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння, яке підпадає під регулювання КК України. Закінченням кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж

інші передбачені законом докази⁶. У даній постанові Верховний Суд висловив слушну позицію, що підтвердженням систематичності вчинення домашнього насильства є факт притягнення кривдника до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Тобто, якщо кривдник був двічі визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП України, то наступний епізод вчинення ним домашнього насильства, за умови настання відповідних протиправних наслідків (фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи), може бути кваліфіковано за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство».

Разом із тим, якщо кривдника за кожен епізод домашнього насильства було притягнуто до адміністративної відповідальності, то зазначені епізоди у своїй сукупності не можуть утворювати складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, оскільки у даному випадку буде йтися не про систематичність, а про порушення принципу юридичної відповідальності *non bis in idem* («двічі за одне й те саме не карають»), відповідно до якого особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення. Саме тому у справі № 663/3390/19 суди визнали невинуватим кривдника у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, та виправдали у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення, оскільки за кожен із трьох епізодів домашнього насильства, покладених в основу обвинувального акта, кривдник був притягнутий до адміністративної відповідальності⁷.

Кримінальна відповідальність настає виключно за вчинення фізичного, економічного та психологічного насильства. За вчинення сексуального насильства настає кримінальна відповідальність, передбачена в розділі IV «Злочини проти статевої свободи і недоторканності» КК України, а саме: «Згвалтування» (ст. 152), «Сексуальне насильство» (ст. 153), «Примушування до вступу в статевий зв'язок» (ст. 154), «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ст. 155), «Розбещення неповнолітніх» (ст. 156), «Домагання дитини для сексуальних цілей» (ст. 156¹)⁸.

У свою чергу, О.С. Дмитрашук пропонує передбачити у диспозиції ст. 126-1 КК України можливість скоєння домашнього насильства шляхом вчинення дій сексуального характеру (сексуальне насильство)⁹.

Ми не погоджуємось з позицією О.С. Дмитрашук, оскільки сексуальне насильство було криміналізовано відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., який набрав чинності 11 січня 2019 р. Згідно зі ст. 153 КК України вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство визнається сексуальним насильством¹⁰. Заслуговує на увагу та обставина, що законодавець також вирізняє вчинення сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

За вчинення домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України, на винну особу може бути накладено покарання у вигляді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арешту на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до двох років¹¹.

У 2021 р. судами було розглянуто 1 658 кримінальних справ щодо осіб, які вчинили домашнє насильство, з яких 1498 справ (90 %) завершилися постановленням вироку та у 130 справах (7,8 %) закрито провадження¹².

Найбільш розповсюдженою мірою покарання за розглядуване діяння є громадські роботи. Вони були призначені 656 особам (53,3 % засуджених до покарання). Ще 153 особи (12,4 %) були засуджені до арешту. Крім того, 87 злочинцям (7,1 %) призначено позбавлення волі, у т.ч. 23 – на строк один рік, 39 – на строк понад один рік до двох років включно, шести – понад два роки до трьох років включно, 17 – понад три роки до п'яти років включно, двом – понад п'ять років до 10 років включно, а також 42 (3,4 %) – обмеження волі. У 2021 р. 284 засуджених (23,1 %) були звільнені від покарання, причому 283 – з випробуванням та одна особа – з інших підстав¹³.

Окрім адміністративної та кримінальної відповідальності, кривдник також може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності, що здійснюється відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

На нашу думку, цивільно-правова відповідальність за вчинення домашнього насильства – це передбачене законом і забезпечене силою державного примусу правовідношення, яке настає у результаті вчинення домашнього насильства і виражається в обов'язку кривдника понести додаткові позбавлення майнового характеру з метою найбільш повного відновлення або компенсації порушених прав постраждалої особи.

Для настання цивільно-правової відповідальності за вчинення домашнього насильства відповідно до ст. 1166 ЦК України необхідна наявність наступних складових: а) наявність шкоди; б) протиправна поведінка кривдника; в) причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою кривдника¹⁴.

Жінка, яка є постраждалою особою від домашнього насильства, має право на відшкодування кривдником майнової і моральної шкоди.

Якщо з визначенням майнової шкоди труднощів не виникає (достатньо мати докази, які підтверджують

понесені збитки визначені ст. 22 ЦК України), то з визначенням моральної шкоди на практиці є труднощі, оскільки законодавець не встановлює критеріїв визначення її розміру.

При цьому нормами ст. 30 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачена важлива гарантія відшкодування моральної шкоди. Особі, яка має право на відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди, завданих внаслідок домашнього насильства, моральна шкода відшкодується незалежно від матеріальних збитків, які підлягають відшкодуванню, та не пов'язана з їх розміром¹⁵.

Формування позивачем доказової бази у разі подання заяви про відшкодування матеріальної шкоди не є складним, оскільки шкода завдається або певним матеріальним об'єктам, які можуть бути оглянуті й оцінені тощо, або ж зазначається обсяг витрат позивача, які можуть бути підтверджені документально. У разі подання позовів про компенсацію моральної (немайнової) шкоди у позивачів виникають складнощі щодо формування доказової бази¹⁶. Доведення факту завдання моральної шкоди дуже специфічне, тому позивачу не просто сформулювати необхідну доказову базу для підтвердження наявності моральної шкоди та підтвердження причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) відповідача і негативними наслідками для позивача у вигляді моральної шкоди¹⁷.

На нашу думку, найбільш проблемним є питання відшкодування цивільно-правової шкоди, якщо кривдник і постраждала особа є подружжям або особами, які спільно проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, оскільки таке відшкодування, імовірно, відбудеться за рахунок коштів сімейного бюджету.

Висновки. Отже, питання про відповідальність за вчинення домашнього насильства залишається актуальним, оскільки має не тільки теоретичне, а й практичне застосування. Його вирішення залежить, по-перше, від правильної оцінки кожного з елементів складу правопорушення; по-друге, визначення суспільної небезпечності наслідків правопорушення, а відповідно й норми права, до якої особа притягується до відповідальності; по-третє, від удосконалення законодавства, яке регулює відповідальність за вчинення домашнього насильства шляхом узгодженості його положень, що закріплені в різних нормативно-правових актах.

Таким чином, юридична відповідальність за вчинення насильства у сім'ї щодо жінок має бути тим інститутом, який покликаний захищати жінок від протиправних дій кривдників.

¹ Насушна О.В. Земельне правопорушення як підстава притягнення до адміністративної відповідальності. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 272.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 12.05.2022).

³ Горбова В.О. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. С. 193. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/19402> (дата звернення: 12.05.2022).

⁴ Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2021 р., затверджений Наказом Державної судової адміністрації України від 23 червня 2018 р. № 325 (Форма № 1-П), у редакції наказу Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2019 р. № 828. Офіційний інформаційний портал «Судова влада». URL: <http://surl.li/bzgwce> (дата звернення: 02.04.2022).

⁵ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.04.2022).

⁶ Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2021 р. у справі № 583/3295/19. URL: <http://surl.li/bzgwgd> (дата звернення: 16.04.2022).

⁷ Постанова Верховного Суду від 12 жовтня 2021 р. у справі № 663/3390/19. URL: <http://surl.li/bxbbro> (дата звернення: 26.04.2022).

⁸ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.04.2022).

⁹ Дмитрашук О. С. Запобігання домашньому насильству підрозділами Національної поліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2021. 228 с. С. 91.

¹⁰ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.04.2022).

¹¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.04.2022).

¹² Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 р., затверджений Наказом Державної судової адміністрації України від 23 червня 2018 р. № 325 (Форма № 1-к), у редакції наказу Державної судової адміністрації України від 19 січня 2021 р. № 15. Офіційний інформаційний портал «Судова влада». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21 (дата звернення: 02.04.2022).

¹³ Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2021 р., затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 23 червня 2018 р. № 325 (Форма № 6). Офіційний інформаційний портал «Судова влада». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21 (дата звернення: 02.04.2022).

¹⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.05.2022).

¹⁵ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://surl.li/bfchj> (дата звернення: 12.05.2022).

¹⁶ Маріц Д.О. Відшкодування моральної шкоди у договорах обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 169–171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_41 (дата звернення: 22.04.2022).

¹⁷ Колінько Ц. Проблеми доведення моральної шкоди за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 30–34. С. 32. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/6.pdf> (дата звернення: 22.04.2022).

Резюме

Медведська В.В. Модернізація інституту юридичної відповідальності за вчинення домашнього насильства щодо жінок.

У статті сформульовано власне авторське визначення поняття юридичної відповідальності. Визначено ознаки юридичної відповідальності за вчинення насильства у сім'ї щодо жінки, насильства в сім'ї щодо жінок як адміністративного та кримінального правопорушення. Запропоновано включити сексуальне насильство до диспозиції ст. 173-2 КУпАП, що сприятиме гармонізації чинного законодавства щодо визначення поняття домашнього насильства та надаватиме можливість захисту особі від вчинення таких дій, розмежувавши адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинення сексуального насильства. Висловлено думку про необхідність підвищення розміру штрафу як санкції ст. 173-2 КУпАП та доцільність застосування його у тому разі, коли кривдником не є чоловік або ж особа, з якою постраждала особа спільно проживає однією сім'єю, але не перебуває у шлюбі. Визначено відсутність криміналізації сексуального насильства у межах об'єктивної сторони злочину «Домашнє насильство». Окреслено проблемним питання відшкодування цивільно-правової шкоди, якщо кривдник і постраждала особа є подружжям або особами, які спільно проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, оскільки таке відшкодування, імовірно, відбудеться за рахунок коштів сімейного бюджету.

Ключові слова: юридична відповідальність, домашнє насильство, стягнення, правопорушення.

Summary

Viktorii Medvedska. Modernization of the institution of legal responsibility for domestic violence against women.

National law does not recognize domestic violence against women as a separate type of administrative or criminal offense, and it is therefore necessary to be guided by the general rules of administrative and criminal law that establish legal liability for domestic violence.

The article formulates the author's own definition of the concept of legal responsibility. Signs of legal responsibility for domestic violence against women, domestic violence against women as an administrative and criminal offense have been identified.

It is proposed to include sexual violence in the provision of Article 173-2 of the Code of Administrative Offenses, which will harmonize the current legislation on the definition of domestic violence and provide protection to a person from such acts, distinguishing between administrative and criminal liability for sexual violence. The opinion was expressed that it is necessary to increase the fine as a sanction of Article 173-2 of the Code of Administrative Offenses and the expediency of its application if the offender is not a man or a person with whom the victim lives in the same family but is not married.

There is no criminalization of sexual violence within the objective side of the crime of "Domestic Violence".

Civil liability for domestic violence is a legal relationship provided by law and enforced by state coercion, which arises as a result of domestic violence and is the duty of the offender to suffer additional deprivation of property in order to fully restore or compensate for the violated rights of the victim. The issue of compensation for civil damage if the offender and the victim are spouses or persons living together as one family but not married is outlined, as such compensation is likely to come from the family budget.

Legal responsibility for domestic violence against women should be an institution designed to protect women from the wrongful acts of perpetrators.

Key words: legal responsibility, domestic violence, penalties, offenses.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.07

УДК. 342.8/35.071

М.М. ГУЛЬТАЙ, Б.В. КАЛИНОВСЬКИЙ

*Михайло Мирославович Гультай, доктор юридичних наук, доцент, професор Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-6874-6923

*Богдан Валерійович Калиновський, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національної академії внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0001-9654-0201

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ МІСЦЕВИХ РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Конституційно-правова регламентація здійснення безпосередньої демократії в Україні перебуває на етапі трансформації. Так, прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 р.¹ забезпечило можливість здійснення народного волевиявлення на загальнодержавному рівні, при цьому залишається не вирішеним питання законодавчого регулювання проведення місцевих референдумів. Саме дослідивши визнані міжнародні стандарти, вивчивши наявні практики місцевої демократії в країнах Європи, є можливим розробити та прийняти прагматичний і дієвий Закон України «Про місцевий референдум».

Професійні дискусії щодо структури законопроекту про місцевий референдум, його змісту та предмету відбуваються не один рік. У травні 2021 р. було зареєстровано новий проект Закону України «Про місцевий референдум»², який визначає правові засади здійснення народного волевиявлення через місцевий референдум, його організацію та порядок проведення. Важливо наголосити, що в проекті дається визначення місцевого референдуму як форми самостійного вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого голосування. Важливою засадою цього законопроекту є закріплення положення щодо вирішення питання саме територіальною громадою питань місцевого значення. Відповідно до ст. 140 Конституції України під територіальною громадою розуміються жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста. Таким чином, місцевий референдум в Україні може бути проведений виключно в межах села, селища чи міста. Конституційний інститут місцевого референдуму є формою безпосередньої демократії жителів територіальної громади, коли саме жителі мають можливість вирішити питання місцевого значення. Питання безпосереднього волевиявлення громадян через місцевий референдум прямо чи опосередковано врегульовано ст. ст. 5, 38, 72, 73, 74, 143 Основного Закону України. Інститут місцевого референдуму має бути визначений виключно законом України, що закріплено в п. 20 ст. 92 Конституції України «організація і порядок проведення виборів та референдумів»³. Одним із факторів успіху реформи децентралізації в Україні є рівень залучення жителів громади до вирішення питань місцевого значення, і тому форми прямої демократії набувають більшої значущості, зокрема і головна форма – місцевий референдум.

Методологія. Конституційно-правове регулювання проведення місцевого референдуму є об'єктом тривалих наукових пошуків та політичних дискусій, які досліджуються вченими і потребують виваженої прагматичної методології. Вибір методологічних прийомів має сприяти забезпеченню комплексного дослідження

© М.М. Гультай, Б.В. Калиновський, 2022

* *VMykhailo Gultay, Dr.hab in Laws, Associate Professor, Professor of the National Academy of Internal Affairs*

** *Bohdan Kalynovskiy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of constitutional law and human rights National Academy of Internal Affairs*

тенденцій місцевої демократії через проведення референдумів. Конституційно-правові засади місцевого референтного процесу можуть бути раціонально та глибоко досліджені виключно за допомогою системи взаємопов'язаних вертикальними і горизонтальними зв'язками методів. Використання принципу системності при дослідженні конституційно-правового регулювання місцевих референдумів передбачає врахування значної частини теоретико-методологічних і практично-прикладних аспектів цієї проблематики. Порівняльно-правовий метод використано під час порівняння конституційно-правових засад проведення місцевих референдумів в Україні та окремих країн Європи, також цей метод використано для аналізу практики проведення референдумів та результативності прийнятих рішень. Метод конституційного та муніципального моделювання дав змогу розробити пропозиції і рекомендації щодо удосконалення як законодавства про місцевий референдум, так і запропонувати практичні аспекти утвердження місцевої демократії на онові апробованого і позитивно зарекомендованого досвіду країн Європи у зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На науковому рівні питаннями місцевої демократії займалась низка вчених (В. Божко⁴, А. Костокович⁵, В. Кравченко⁶, П. Любченко⁷, О. Майданник⁸, В. Погорілко, Б. Пшивора⁹, Т. Стещенко¹⁰, В. Федоренко^{11,12} та інші). При цьому варто зауважити, що питання, порушені в науковій статті, є актуальними і мають практичну значущість при удосконаленні законопроекту про місцевий референдум в Україні.

Мета і завдання статті. Метою статті є визначення сучасних підходів розвитку конституційно-правового регулювання проведення місцевих референдумів в Україні на основі української практики та досвіду країн Європи. Задля її досягнення були сформувані наступні **завдання**:

- окреслити процес розвитку українського законодавства про місцеві референдуми;
- визначити головні ризики прийняття нового законодавства про місцеві референдуми;
- розкрити головні новели розробленого законопроекту про місцевий референдум, опрацювати досвід конституційно-правового закріплення та реалізації в практиці місцевої публічної влади проведення місцевих референдумів;
- запропонувати на основі українського та зарубіжного досвіду шляхи удосконалення законодавчого регулювання питань місцевого референдуму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вже минуло майже десять років, протягом яких парламент України так і не спромігся сформувати нову законодавчу базу місцевих референдумів. Слід визнати необхідність та актуальність формування законодавства, яке б максимально сприяло розвитку партисипативної місцевої демократії в Україні шляхом закріплення такого важливого інструментарія участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, як місцевий референдум. Законодавчий процес має базуватись на науково обґрунтованих концептуальних положеннях про місцеві референдуми, при врахуванні ефективних апробованих європейських практик та визнаних і закріплених міжнародних стандартів. За роки незалежності у парламенті були зареєстровані десятки законодавчих ініціатив щодо питань місцевої демократії, зокрема про розширення законодавчої деталізації підстав дострокового припинення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування за рішенням місцевого референдуму, щодо підстав дострокового припинення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування за рішенням місцевого референдуму, вирішення питання про об'єднання в одну однойменних адміністративно-територіальних одиниць, які мають спільний адміністративний центр тощо. Ці факти лише підтверджують актуальність питань місцевої демократії для законодавчої діяльності в Україні.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення (ч. 1 ст. 7). Відповідно до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесене прийняття рішення про проведення місцевого референдуму (п. 18 ч. 1 ст. 26).

Закріплений у вітчизняному законодавстві підхід ґрунтується на нормі ч. 1 ст. 143 Конституції України та зумовлений особливостями діючої моделі організації місцевого самоврядування на районному і обласному рівні, а саме – вторинним характером представництва інтересів територіальних громад та відсутністю власного кола питань місцевого значення, віднесених до їх відання, адже ці органи зобов'язані представляти спільні інтереси відповідних громад і вирішувати питання, зумовлені цією специфікою. До відання районних та обласних рад віднесене питання прийняття за пропозицією територіальних громад рішення щодо проведення консультативного опитування з питань, які стосуються їх спільних інтересів (п. 12 ч. 1 ст. 43). У такий спосіб окреслено територіальну основу референдумів: імперативний місцевий референдум може бути проведений на території села, селища, міста, а також території функціонування об'єднаних територіальних громад, у той час як на території району чи області може бути призначене та проведене лише консультативне опитування. Підтримує таку позицію і правник Т. Стещенко, яка наголосила, що Конституція України не визначає чітко територію проведення місцевих референдумів... Отже, проведення місцевого референдуму здійснюється вищеназваними адміністративно-територіальними одиницями, серед яких відсутні район і область, а також район у місті¹³.

Практика розмежування видів референдумів за територіальною їх основою широко застосовується у країнах Європи. Наприклад, законодавством Ірландії, Естонії, Литви, Люксембургу, Угорщини, Фінляндії, Чехії передбачена можливість проведення місцевого референдуму лише на локальному рівні, у той час як в Австрії, Бельгії, Болгарії, Італії, Іспанії, Польщі, Португалії, Швеції він застосовується і на локальному, і на регіональному рівнях місцевого управління. Багато європейських країн передбачають можливість проведен-

ня лише консультативних референдумів (Бельгія, Данія, Естонія, Ірландія, Литва, Люксембург, Нідерланди, Швеція); виключно імперативного характеру рішення приймаються на місцевих референдумах в Болгарії, Франції, Іспанії; обидва види місцевих референдумів (і імперативний, і консультативний) застосовуються в Австрії, Італії, Мальті, Португалії¹⁴.

Важливим питанням є удосконалення законодавчого визначення предмета місцевого референдуму. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією України, цим та іншими законами до відання місцевого самоврядування. Таке визначення охоплює найширше коло питань, у тому числі й тих, що віднесені до виключної компетенції місцевого самоврядування.

Законодавче визначення предмета місцевого референдуму в європейських країнах відбувається шляхом закріплення питань, що можуть бути винесені на референдум, та питань, які не підлягають вирішенню на місцевому референдумі. Найбільш широка сфера проведення місцевих референдумів з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, гарантована законодавством Чехії, Естонії, Фінляндії, Франції, Литви, Мальти, Польщі. Предметом обов'язкових референдумів, як правило, виступають питання адміністративно-територіального устрою, зокрема, зміни меж адміністративно-територіальних одиниць (Італія, Угорщина, Чехія), а також прийняття основних нормативно-правових актів муніципалітетів (Австрія, Іспанія)¹⁵.

На окрему увагу заслуговує законопроект про місцевий референдум від 19 травня 2021 р., який має комплексний характер та детальну регламентацію процедур організації й проведення місцевого референдуму, при цьому структура документа та процедурні питання значною мірою викладені за аналогією із положеннями Виборчого кодексу України.

Важливим елементом законодавства про референдум є визначення кола суб'єктів його ініціювання та питань, які можуть бути винесені на референдум. Позитивно сприймаємо позицію, що ініціатором проведення місцевого референдуму можуть бути виключно члени територіальної громади. Важливим питанням є узгодити положення Виборчого кодексу в частині місцевих виборів і закону про місцевий референдум в частині активного права голосу, засадах утворення та діяльності виборчих дільниць і формування їх персонального складу.

Додаткової складності додає питання кореляції питань, які можуть бути винесені на місцевий референдум та закріплення суб'єктів ініціювання проведення референдумів з цих питань. Зокрема, у ст. 26 проекту використовуються різні підходи для встановлення кореляції між суб'єктом ініціювання та питанням, що є предметом референдуму.

При прийнятті Закону про місцевий референдум необхідно дотримуватись положення ч. 2 ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка закріплює, що «предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією України, цим та іншими законами до відання місцевого самоврядування». Розробники законопроекту виділили окремі питання, що можуть бути предметом місцевого референдуму. Так, відповідно до ст. 3 проекту предметом місцевого референдуму може бути: затвердження статуту територіальної громади або змін до нього; затвердження програми розвитку територіальної громади або змін до неї. Погоджуємось із висновком Головного управління Верховної Ради України, що досить дискусійним є винесення на референдум питання щодо затвердження складних за змістом та значних за обсягом правових актів, яким є статут територіальної громади та програма розвитку територіальної громади¹⁶.

Відповідно до ч. 5 ст. 26 проекту «місцевий референдум щодо затвердження статуту територіальної громади або змін до нього, а також щодо затвердження програми розвитку територіальної громади або змін до неї призначається територіальною комісією з місцевого референдуму *на підставі рішення* відповідної сільської, селищної, міської ради або відповідного сільського, селищного, міського голови». Стоїмо на позиції, що визначальні документи статусу та розвитку територіальної громади мають бути розглянуті і прийняті місцевою радою, підписані відповідним головою і можуть бути схвалені на місцевому референдумі жителями територіальної громади. Також слід врахувати ризики протягом проведення місцевого референдуму, особливо це стосується масивних документів. Досить проблемним питанням є робота територіальної комісії з місцевого референдуму з текстом статуту територіальної громади чи іншого акта, який пропонується винести на такий референдум. Також важливо досягти компромісу інтересів місцевої ради та відповідного голови. Тому питання місцевого референдуму мають бути узгоджені вказаними суб'єктами шляхом спільного прийняття рішення та його підписання сільським, селищним чи міським головою. Не зовсім логічним виглядає положення проекту закону про місцевий референдум, яке передбачає можливість ініціювати окремо референдум і раді, і голові, це при тому, що голова не є самостійним органом місцевого самоврядування, а очолює виконавчий комітет сільської, селищної та міської ради. В свою чергу, виконавчий комітет є колегіальним органом. На наукову рівні є дискусійним питання конституційно-правового статусу сільського, селищного, міського голови і його місце в системі місцевого самоврядування. Положення законопроекту про місцевий референдум тільки ускладнює визначення статусу сільського, селищного, міського голови.

Світовий досвід, зокрема Швейцарської Конфедерації, доводить, що обмежувати лише одним питанням місцевий референдум є недоречно. Сьогодні весь світ переживає часи боротьби з вірусом COVID-19, що обмежує крім іншого публічні заходи, включаючи вибори і референдуми. Тому виникає ситуація, коли органи місцевої влади вимушені переносити проведення місцевих виборів та референдумів на більш пізній час. І тому існують непоодинокі випадки проведення місцевих референдумів, на які виносяться декілька питань

одночасно. В проєкті закону про місцевий референдум в ч. 4 статті 17 закріплено, що «На місцевий референдум може виноситися одне питання, а у випадках, передбачених частинами третьою, четвертою статті 26 цього Закону, – два питання окремо: щодо дострокового припинення повноважень сільської, селищної, міської ради та щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови»¹⁷. Обстоюємо думку, що в законі не доречно імперативно прописувати кількість питань, які можуть бути винесені на місцевий референдум.

Розкриваючи предмет місцевого референдуму, слід особливу увагу приділити питанню дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови та відповідної ради.

Розробка і прийняття законодавчих актів щодо регулювання форм безпосереднього народовладдя має враховувати визнані і апробовані в європейських країнах стандарти. Так, Рада з демократичних виборів на 19 засіданні (Венеція, 16 грудня 2006 р.) та Венеціанською Комісією на 70 пленарній сесії (Венеція, 16–17 березня 2007 р.) на основі доповіді Пітера ван ДЙКА (член Комісії, Нідерланди) Франсуа ЛЮШЕРА (член Комісії, Андорра) Джорджо Малінверні (член Комісії, Швейцарія) ухвалили Кодекс належної практики щодо референдумів. Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи на своїй 14 пленарній сесії (Страсбург, 30 травня – 1 червня 2007 р.) схвалив Кодекс належної практики щодо референдумів, що підтверджує значущість керівних принципів щодо проведення референдумів для держав членів Ради Європи.

Нове законодавство України про вибори та референдуми значною мірою враховує положення міжнародних стандартів. Однак залишаються дискусійні питання, які потребують чіткої та аргументованої відповіді. Розкриваючи положення про загальне виборче право, слід наголосити на можливих обставинах його обмеження. Перший критерій: вік – право голосу повинно підпорядковуватися вимозі мінімального віку, однак має набуватися не пізніше віку повноліття. Відстоюємо ідею зменшення віку активного виборчого права з 18 років до 16 років. Суспільний розвиток є динамічним і сучасна молодь формує свою самостійну позицію і спроможна її продемонструвати під час виборчого чи референтного процесів. Другий критерій: громадянство – міжнародні документи рекомендують розглянути питання щодо дозволу іноземцям голосувати на місцевих виборах чи референдумах після певного терміну проживання. Пропонуємо на місцевих виборах та референдумах передбачити право голосу іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають у межах громади мінімум п'ять років. Третій критерій: позбавленні права голосу – можуть бути передбачені положення щодо позбавлення певних осіб їх права голосу, проте вони повинні бути підпорядковані ряду умов, зокрема повинно ґрунтуватися на психічній недієздатності або судовому вироку за вчинення серйозного злочину. Є аргументи щодо перегляду законодавчих положень щодо дозволу засудженим громадянам брати участь у виборах чи референдумах, зокрема місцевих. Зазначена теза не порушує міжнародних зобов'язань України і направлена на вирішення місцевих питань виключно жителями громади, а не особами, які відбувають покарання і до місцевої громади мають опосередковане відношення.

Доречно акцентувати увагу на питанні вільного референтного права, зокрема участі державної влади та органів місцевого самоврядування. Місцева публічна влада повинна дотримуватися вимоги її нейтральності, що є одним із засобів забезпечення можливості виборцям вільно формувати свою волю. В процесі проведення місцевого референдуму міжнародна практика не передбачає повної заборони втручання влади на підтримку чи проти питання, винесеного на референдум. Проте публічна влада (національного, регіонального чи місцевого рівня) не повинна впливати на результат голосування надмірною односторонньою агітацією. Використання владою публічних фінансів для цілей агітації повинно бути заборонене.

Окремої уваги потребує формулювання питання, поставлене на голосування. Воно має бути ясным; не повинно вводити в оману; не повинно наводити на відповідь; виборці повинні бути проінформованими про наслідки референдуму; вони мають бути здатними відповісти на поставлене питання виключно «так», «ні» або незаповненим бюлетенем¹⁸.

Наукова новизна полягає у виробленні теоретико-методологічних засад удосконалення конституційно-правового регулювання місцевих референдумів та обґрунтуванні пропозицій і рекомендацій практичного характеру щодо утвердження цінностей демократії на рівні територіальних громад використовуючи ефективний досвід країн Європи з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері.

На основі проведеного дослідження можемо дійти **висновку**, що:

1. Положення Конституції України від 28 червня 1996 р. чітко визначають необхідність прийняття законодавства про місцевий референдум. Розроблений проєкт Закону України «Про місцевий референдум» від 19 травня 2021 р., реєстраційний номер 5512, може стати основою для законодавчого регулювання призначення та проведення референдумів на рівні територіальних громад.

2. Доцільно враховувати власний позитивний і негативний досвід в процесі прийняття та наступної реалізації положень законодавства про місцевий референдум. Досвід країн Європи, зокрема Швейцарії, доводить можливість широкого застосування такої форми місцевої демократії, як референдум, при цьому влади кантонів не обмежена у виборі питань, які можуть бути винесені на референдум. Україні слід прагматично підійти до врегулювання питання про предмет місцевого референдуму. Відстоюємо позицію, згідно з якою предметом місцевого референдуму в Україні може бути виключно питанням місцевого значення, яке законодавством віднесено до власних повноважень територіальних громад.

3. При прийнятті Закону України «Про місцевий референдум» слід врахувати положення ст. 143 Конституції України, яка також фіксує засаду, відповідно до якої територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування ... забезпечують проведення місце-

вих референдумів та реалізують їх результати. Дане положення чітко підтверджує тези, що місцевий референдум може бути проведений виключно на рівні села, селища та міста. Проведення референдумів на таких рівнях адміністративно-територіального устрою України, як район, район в місті, область, Автономна республіка Крим не може бути предметом закону про місцевий референдум.

¹ Про всеукраїнський референдум. Закон України від 26 січня 2021 р. № 1135-IX. *Голос України*. 2021. № 67.

² Проект Закону про місцевий референдум від 19 травня 2021 р. № 5512. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942

³ Конституція України від 28 червня 1996 р. *ВВР*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ Божко В.М. Врегулювання відносин місцевого референдуму – передумова подальшої реалізації реформи децентралізації. *Правова держава*. 2021. № 44 С. 21–29. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245079>

⁵ Ключкович А.Ю. Пряма демократія в Словаччині: інституційні та політичні аспекти функціонування. *Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут”*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2018. № 2. С. 18–22. DOI: [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2018.2\(38\).152887](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2018.2(38).152887)

⁶ Кравченко В.В., Янчук А.О. Формування законодавства про місцеві референдуми в Україні: проблеми та перспективи. *Аспекти публічного правління*. 2018. Т. 6. № 3. С. 5–11. DOI: <https://doi.org/10.15421/1520189>

⁷ Любченко П. Муніципально-правові відносини: поняття, сутність, види. *Право України*. 2020. № 10. С. 49–62. DOI: 10.33498/loou-2020-10-049 URL: <https://rd.ua/storage/attachments/6886.pdf>

⁸ Майданник О.О. Місцеві референдуми: європейські стандарти, вітчизняний та зарубіжний досвід. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: тези доповідей третьої щорічної всеукраїнської наук.-практ. конференції* (м. Київ, 6 грудня 2019 р). Київ: ТОВ «ВІ ЕН ЕЙ ПРЕС», 2019. С. 26–30.

⁹ Пшивора Б. Місцеві референдуми в Україні і Республіці Польща: проблемні питання правового регулювання. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 1. С. 3–15. <https://doi.org/10.30970/jcl.1.2020.1>. URL: <https://www.constjournal.com/pub/1-2020/mistsevi-referendumu-ukraini-respublitsi-polshcha-problemni-pytannia-pravovoho/1>

¹⁰ Стещенко Т.В., Пахомов А.В. До проблеми місцевого референдуму: правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 116–118. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/25>

¹¹ Стефанчук Р.О., Федоренко В.Л. Всеукраїнський референдум у системі референдної демократії: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 162 с.

¹² Федоренко В. Сутність, походження і формування конституційних основ референдумів та основних моделей референдної демократії. *Право України*. 2020. № 8. С. 18–52. DOI: 10.33498/loou-2020-08-018.

¹³ Стещенко Т.В., Пахомов А.В. До проблеми місцевого референдуму: правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 116–118. С. 117. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/25>

¹⁴ Референдуми в Європейському Союзі / О.Д. Чебаненко, О.Ю. Гришук, Н.В. Колодяжна, А. Євгенєва ; за ред. Д.С. Ковриженка. Київ: ФАДА, ЛТД, 2007. С. 154–158.

¹⁵ Бодрова І.І., Стещенко Л.С. Проблеми правового регулювання інституту місцевих референдумів в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 24. С. 63–75. С. 71. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2038/1/Vodrova_Steshenko_63.pdf

¹⁶ Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про місцевий референдум» від 19 травня 2021 р. № 5512. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942

¹⁷ Проект Закону про місцевий референдум від 19 травня 2021 р. № 5512. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942

¹⁸ Кодекс належної практики щодо референдумів від 2007 року. *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи*: пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 2-е вид., випр. і доп. Київ, 2009. С. 262–289. С. 272.

Резюме

Гультай М.М., Калиновський Б.В. Тенденції розвитку конституційно-правового регулювання проведення місцевих референдумів в Україні.

У статті розкрито сучасні підходи до розвитку конституційно-правового регулювання проведення місцевих референдумів в Україні на основі української практики та досвіду країн Європи. Деталізовано український досвід проведення місцевих референдумів, окреслено ризики прийняття нового законодавства про місцеві референдуми, опрацьовано головні новели законопроектів про місцевий референдум, узагальнено досвід конституційно-правового закріплення та реалізації в практиці місцевої публічної влади проведення місцевих референдумів в європейських країнах, запропоновано шляхи удосконалення законодавчого регулювання питань місцевого референдуму в Україні.

Ключові слова: місцевий референдум, територіальна громада, конституційно-правове регулювання, предмет місцевого референдуму, суб'єкт ініціювання та призначення місцевого референдуму, рішення місцевих референдумів, досвід країн Європи.

Summary

Mykhailo Gultay, Bohdan Kalynovskiy. Trends in the development of constitutional and legal regulation of local referendums in Ukraine.

The article reveals modern approaches to the development of constitutional and legal regulation of local referendums in Ukraine on the basis of Ukrainian practice and experience of European countries. The Ukrainian experience of holding local referendums is detailed, the risks of adopting new legislation on local referendums are outlined, the main novelties of draft laws on local referendums are worked out, the experience of constitutional and legal consolidation and implementation of local referendums in European countries is summarized. local referendum in Ukraine.

The aim of the article is to determine modern approaches to the development of constitutional and legal regulation of local referendums in Ukraine on the basis of Ukrainian practice and experience of European countries. In order to achieve it, the following tasks were formed: to outline the process of development of Ukrainian legislation on local referendums; identify the main risks of adopting new legislation on local referendums; to determine the main novelties of the developed draft law on local referendums, to study the experience of constitutional and legal consolidation and implementation of local referendums in the practice of local public authorities. to suggest, on the basis of Ukrainian and foreign experience, ways to improve the legislative regulation of local referendum issues in Ukraine. Conclusions. 1) The provisions of the Constitution of Ukraine of June 28, 1996 clearly define the need to adopt legislation on local referendums. The draft Law of Ukraine "On Local Referendum" of May 19, 2021, registration number 5512 may become the basis for legislative regulation of the appointment and conduct of referendums at the level of territorial communities. 2) It is expedient to take into account one's own positive and negative experience in the process of adoption and subsequent implementation of the provisions of the legislation on local referendums. The experience of European countries, in particular Switzerland, proves the possibility of widespread use of such a form of local democracy as a referendum, while the cantonal authorities are not limited in choosing the issues that can be put to a referendum. Ukraine should take a practical approach to resolving the issue of the subject of the local referendum. We defend the position that the subject of a local referendum in Ukraine can only be an issue of local significance, which by law is attributed to the own powers of territorial communities. 3) When adopting the Law of Ukraine "On Local Referendum" should take into account the provisions of Art. 143 of the Constitution of Ukraine, which also fixes the principle according to which territorial communities of villages, settlements, cities directly or through the local self-government bodies formed by them... ensure the holding of local referendums and implement their results. This provision clearly confirms the thesis that a local referendum can be held here only at the village, town and city level. Conducting referendums at such levels of the administrative-territorial system of Ukraine as a district, district in a city, region, the Autonomous Republic of Crimea cannot be the subject of a law on a local referendum.

Key words: local referendum, territorial community, constitutional and legal regulation, subject of local referendum, subject of initiation and appointment of local referendum, decision of local referendums, experience of European countries.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.08

УДК 341.6

П.С. КОРНІЄНКО

*Петро Сергійович Корнієнко, доктор юридичних наук, професор Національної академії статистики, обліку та аудиту**

ORCID: 0000-0002-1473-6698

ПРАВОВАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Сьогодні важливого значення набуває потреба у поглибленні аналізу сутності прав та свобод людини і громадянина, підходів до їх розуміння, способів реалізації, удосконалення їх гарантування, що є неможливим без всебічного та детального з'ясування відповідної конституційно-правової термінології. Значна потреба в цьому – у сфері дослідження проблем правозахисної діяльності, зважаючи на те, що факт підвищення її ролі для суспільства та держави доводити не потрібно. Нині вітчизняні правознавці: О. Васильченко, С. Головатий, М. Козюбра, А. Колодій, А. Крусян, О. Лотюк, Р. Максакова, В. Нестерович, Н. Пархоменко, П. Рабінович, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, О. Совгіря, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Щербанюк та ін. здійснили значний вклад у дослідження конституційних прав і свобод людини, а також методів, механізмів та форм їх захисту. Щороку в Україні з'являються нові наукові роботи, присвячені означеній проблематиці.

Разом з тим варто звернути увагу на те, що подолання цієї проблеми можливе лише через з'ясування та узгодження змісту цілого комплексу понять, які пов'язані між собою. Натомість аналіз окремого терміна «правозахисна діяльність» не є достатньо ефективним. До таких понять варто віднести такі: охорона і захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ін. У даному випадку необхідний критичний та об'єктивний аналіз уже наявних визначень вищевказаних понять з метою з'ясування спільних та відмінних, правильних і помилкових елементів їх змісту. Наступним кроком є напрацювання оновленої, але такої, що не викликати значних дискусій, конституційно-правової термінології у даному науковому напрямі¹.

Розпочнемо із прикладу, який заслуговує на увагу своєю точністю та виправданою простотою підходу до означення поняття забезпечення прав і свобод людини як створення умов для здійснення прав і свобод людини². Звертає на себе увагу логічний підхід, який структурує та водночас наповнює поняття забезпечення прав і свобод людини через три важливі напрями діяльності, серед яких: сприяння реалізації прав і свобод людини (через формування позитивного впливу з метою створення загально соціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (через запровадження та застосування заходів, серед них і юридичних, з метою попередження, профілактики порушень прав і свобод людини); і, нарешті, захист прав і свобод людини (який

© П.С. Корнієнко, 2022

* *Petro Kornienko, Dr. hab in Law, Professor of the National Academy of Statistics, Accounting and Audit*

передбачає застосування заходів відновлення порушеного правомірному стану, а також можливого застосування заходів юридичної відповідальності)³.

Юридична енциклопедія вказує на визначення поняття охорони Конституції України, як системи конституційно-правових засобів і гарантій від можливих порушень або неправомірних змін Конституції України⁴. В даному випадку визначення наводиться крізь призму забезпечення прав і свобод людини.

Охорона конституційних прав і свобод людини визначається як пов'язані між собою заходи, які здійснюються органами державної влади, метою яких є запобігання порушенням прав, усунення причин, що їх зумовили, а також створення умов для повного, достатнього та реального процесу реалізації особою своїх прав та інтересів. Натомість, захист прав, свобод та інтересів розуміється як примусовий (зобов'язання певної особи) спосіб здійснення права, який реалізується через процедури, встановлені законодавством, та через діяльність компетентних органів з метою відновлення порушеного права і притягнення порушника до юридичної відповідальності.

У даному випадку варто звернути увагу саме на відповідні процедури та компетенцію органів державної влади. Так, обов'язок охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина впливає із принципів функціонування демократичної та правової держави. Саме такого типу держава, яка визнає та гарантує основні права та свободи людини і громадянина, покладає на себе певні зобов'язання зі створення сприятливих умов, які спрямовані на їх охорону від можливих протиправних посягань та у випадку необхідності заходів їх захисту.

Конституційне законодавство є юридичною та політичною гарантією щодо правозахисних зобов'язань органів державної влади. Важливою особливістю гарантій, які передбачені конституцією щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, є те, що вони безпосередньо закріплені з метою поновлення порушеного права, а також передбачають формування в державі особливого режиму, який сприяє успішній реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Створення особливих правових інститутів, які б забезпечували охорону та захист прав і свобод людини і громадянина від зазіхань органів державної влади, інших організацій, окремих громадян становить зміст гарантій конституційних прав і свобод людини. Водночас можна стверджувати, що зазначені вище гарантії передбачені з метою забезпечення правомірності та реальності реалізації конституційних прав і свобод людини, а також їх охорону та захист. Створення та розвиток такого правового режиму не видається можливим без відповідного наукового обґрунтування.

Таким чином, розуміючи важливість фундаментальних понять правового захисту прав і свобод людини і громадянина, не рекомендуємо віднесення таких категорій до числа широких понять у науці. Важливим є заінтересованість наукової спільноти в одностайному розумінні вказаних вище термінів при дослідженні чи вирішенні актуальних практичних питань, пов'язаних з правозахисною діяльністю в Україні. А отже, дослідження питань, які порушуються у даній роботі та зроблені з даного приводу висновки мають бути враховані при здійсненні наукових розробок на даному етапі наукових досліджень. Це дасть змогу вирішити низку за давнених юридичних теоретичних і практичних проблем здійснення правозахисної діяльності в Україні. Вказане сприятиме утвердженню правової визначеності як одного із важливих елементів реальності дії конституційного принципу верховенства права.

Продовжуючи дослідження правозахисної діяльності та надаючи його визначення, можемо сформулювати, що це – діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, колективних та одноосібних суб'єктів громадянського суспільства щодо недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина, а також юридичних осіб. Водночас правозахисна діяльність стосується й відновлення порушеного правомірного стану, який існував до відповідного втручання правопорушника.

Можливість реального забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина у найширшому розумінні даного поняття разом із тим включає як наявність інституційних конституційних принципів, так і гарантування прав і свобод у межах діяльності держави та суспільства. Тобто, ми розуміємо необхідність існування комплексного організаційно-правового механізму, який в даному випадку має бути правозахисним і який не функціонує як відокремлені частинки у державі. Натомість він є неодмінною частиною природи держави, що сприяє повній, всебічній і вчасній реалізації всієї множини прав і свобод людини, які передбачені Конституцією України. Таке розуміння закріплене в Основному Законі, зокрема частині другій ст. 22: «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Тобто юридична фіксація в Конституції необхідності «гарантування конституційних прав і свобод» передбачає наявність досконалої системи або ж механізму, який і передбачає забезпечення прав і свобод людини.

Це підтверджується і тим, що саме у гарантії конституційних прав і свобод людини як відповідну конституційно-правову категорію вкладається розуміння засадничих основ їх реального існування й забезпечення. Адже саме це поняття передбачає реальну можливість бути використаними, тобто мати вплив на інших суб'єктів правовідносин. Не менш важливим у момент затребування відповідних прав і свобод суб'єктом правовідносин є визнання таких прав як реальних, можливих до використання даним суб'єктом. Таке визнання відбувається у добровільній формі, яке підкріплене віддаленим механізмом примушування до вчинення таких дій, оскільки швидкість «реагування» на використання прав суб'єктами залежить від багатьох інституційних, правових та інших факторів. В умовах функціонування юридичного механізму реалізації прав і свобод людини і громадянина він може бути не дієвим через низку факторів: низький рівень соціально-економічного розвитку суспільства і держави, відсутність традицій правової культури, значний рівень

правового нігілізму, історичні особливості розвитку державного механізму тощо. Тобто, реальний механізм гарантування прав і свобод людини через інститути суспільства та держави має визнавати права і свободи особистості не лише звичайним декларуванням. Важливим є вираження такого закріплення у певних діях. Отже, впровадження механізму гарантування прав і свобод людини має відбуватись повноцінно, оскільки суб'єкти правозахисної діяльності не будуть дієвими, не взаємодіючи один із одним. Ці елементи більш загального поняття правозахисної діяльності передбачають їх поєднання, що в кінцевому результаті відображається у реальності існування правового захисту.

Вітчизняна правова система визначає наступний зміст гарантій правового захисту особи: передусім це конституційне закріплення фундаментальних та міжнародно-визнаних правових принципів (верховенства права, рівності, справедливості, обмеження державної влади, людиноцентристського спрямування державного управління тощо), які визначають напрямок, вектор формування державотворчої роботи органів державної влади, формують конституційне положення особи в державі, а також закладають основи механізму правового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Держава зобов'язана створити відповідні механізми з метою гарантування фундаментальних прав людини і громадянина, що пов'язані із правовим захистом. Зокрема, право на оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, що порушують права і свободи людини і громадянина. Якщо виникає необхідність подальшого оскарження правозастосовних рішень в особи, яка вважає, що її права порушено і вони підлягають відновленню, то існує передбачений законодавством механізм, відповідно до якого особа може звернутися до міжнародних судових установ, якщо усі національні засоби захисту було вичерпано. До таких, зокрема, належить Європейський суд з прав людини. Про неналежний рівень гарантування, забезпечення, а й відтак захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні свідчить статистика звернень вітчизняних громадян до цієї поважної міжнародної установи, а саме: Україна входить до п'ятірки країн за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини. Навіть якщо потреба в захисті була підтверджена, зокрема національною чи міжнародною судовою установою, виконання такого рішення не у всіх випадках відбувається, що створює додаткові перешкоди для особи, яка потребує захисту. Знову ж таки, про неефективність виконання судових рішень неодноразово наголошувалося в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Інституційний та правовий механізми в державі передбачають можливість звернення за захистом своїх прав і свобод не лише до судових органів, а й до інших суб'єктів, які уповноважені захищати конституційні права і свободи людини і громадянина. Серед найбільш відомих правозахисних органів державної влади є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Його діяльність регламентується Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.⁵

Проблеми існування реального правозахисного механізму не оспороюються як у науковому співтоваристві чи юристами-практиками, так і звичайними громадянами. Це, очевидно, підтверджує тезу про те, що існуюча система національного законодавства, яке регламентує діяльність правозахисних органів ще значною мірою не відповідає визнаним міжнародним співтовариством стандартам. В Україні відсутня стратегічна програма формування, утвердження й розвитку правозахисного механізму органів публічної влади, реформатування простору відносин між державою і особою з метою належного гарантування дотримання прав і свобод. Проблемним є й законодавство у цій сфері, зокрема більшість законів є суто спеціальними і регулюють правовий захист чітко визначеного кола суб'єктів, не акцентуючи увагу на пріоритет людини, її прав і свобод як ядра правовідносин в державі.

Що в даному випадку являють собою права, свободи та інтереси особи? Так, можна визначити, що це зафіксовані в нормативно-правових актах соціальні можливості особи як індивіда, що передбачають володіння й користування певним благом з метою задоволення особистих інтересів. Можливості, які можна визначити як соціальні, економічні, культурні тощо, закріплені державою в конституції та іншому законодавстві для людини і громадянина стають юридичними домаганнями, підлягають забезпеченню та захисту з боку як держави, так і суспільства.

Якщо подивитись ширше, то права і свободи особистості є незмінними і вічними в своєму змісті. Виходячи із природного розуміння поняття права, можливості та домагання особи фактично є реальністю не тому, що вони формально визнані державою і закріплені у відповідних актах (що є також важливим з різних причин). Натомість, є реальними через сам зміст соціального існування людини та відповідно виходячи із її ролі в процесі соціальної взаємодії між особами. Сукупність взаємозв'язків осіб трансформується в систему суспільних відносин і починає потребувати наявності регуляторів даних відносин. Дана вимога означає також і наявність соціальних можливостей особистості. Тобто історичний розвиток суспільства, як системи соціальних відносин між людьми, передбачає наявність прав і свобод людини, які існують не через волю публічної особи (влади, держави), а через реальні суспільні зв'язки і відносини людей.

Аналіз та розкриття змісту суб'єктивного права людини пов'язане з іще одними важливими ознаками: його якістю, соціальною зумовленістю і гарантованістю в можливості реалізації. Згадка про те, що суб'єктивне право є реально існуючим правом та юридично закріпленням передбачає його гарантованість юридичними засобами, що відповідно вказує на те, що дане поняття набуває формально-юридичного характеру. Нормативно-правовий акт, який проголошує та закріплює суб'єктивні права, паралельно встановлює їх гарантії. Таким чином, можна вважати суб'єктивне право як соціально зумовлену і гарантовану міру можливої поведінки людини, яка встановлена нормами об'єктивного права (конституцією та нормативно-правови-

ми актами), з метою реалізації можливості користування соціальними, економічними, духовними, культурними, політичними та іншими особистими і колективними благами і цінностями для задоволення власних потреб та інтересів.

У зв'язку з російською збройною агресією правова система постала перед безпрецедентними викликами, які потребують швидкого реагування в умовах воєнного стану, зокрема це внесення змін до законодавства та імплементація їх на практиці, тому необхідно констатувати, що право кожного громадянина на захист є непорушним, навіть в умовах війни.

Можна зробити висновок, що метою правозахисної діяльності є відновлення порушених суб'єктивних прав громадян, серед яких першочергові – конституційні права та свободи, які належать кожній людині і громадянину, а правозахисна діяльність спрямована насамперед на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина та різноманітним деліктним, асоціальним та протиправним проявам поведінки людей.

¹ Корнієнко П.С. Конституційні основи правозахисної діяльності в Україні: монографія. Київ: Вид-во «Ліра-К», 2018. 348 с.

² Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч. посіб. Київ: Атіка, 2004. С. 22.

³ Там само. С. 23.

⁴ Шемшученко Ю.С. Відповідальність юридична. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. С. 384–385

⁵ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1998. № 20. Ст. 99.

Резюме

Корнієнко П.С. Правозахисна діяльність на сучасному етапі державотворення.

У статті розкривається важливість правозахисної діяльності як конституційно-правового дослідження. Зазначається, що мета правозахисної діяльності – відновлення порушених суб'єктивних прав громадян, серед яких першочерговими є конституційні права та свободи, які належать кожній людині і громадянину, а правозахисна діяльність спрямована насамперед на протидію порушенням прав і свобод людини і громадянина. Зазначається про обов'язок держави створити відповідні механізми з метою гарантування фундаментальних прав людини і громадянина.

Ключові слова: держава, Європейський суд з прав людини, конституційно-правове дослідження, правозахисна діяльність, конституційні права та свободи, правозахисний механізм, правовий захист прав і свобод людини і громадянина, охорона прав і свобод людини.

Summary

Petro Korniienko. Human rights activities at the present stage of state formation.

The article reveals the importance of human rights protection as a constitutional and legal study. It is noted that the goal of human rights protection is the restoration of violated subjective rights of citizens, among which the constitutional rights and freedoms belonging to each person and citizen are the highest priority, and human rights activities are aimed primarily at counteracting the violation of human and civil rights and freedoms. It is stated about the duty of the state to create appropriate mechanisms for guaranteeing fundamental human rights and citizenship.

At present national state, becomes important need for deeper analysis of the essence of the rights and freedoms of man and citizen approaches to understanding, methods of implementation, improving their guarantee, which is impossible without a comprehensive and detailed clarification of the respective constitutional and legal terminology. A significant need for this is in the field of research on human rights issues, given that the fact of increasing its role for society and state is not necessary. Currently, domestic lawyers made a significant contribution to the study of constitutional rights and freedoms, and such same methods, mechanisms and forms of their protection. Every year in Ukraine and abroad there are new scientific works devoted to this problem.

Creation of special legal institutions that would ensure the protection and protection of human and citizen's rights and freedoms from the encroachments of state authorities, other organizations, individual citizens is the content of the guarantees of constitutional rights and freedoms. On the other hand, it can be argued that the aforementioned guarantees provide for the lawfulness and realization of the realization of constitutional rights and freedoms, as well as their protection and protection. The creation and development of such a legal regime is not possible without adequate scientific justification.

Key words: state, European court on human rights, constitutional and legal research, human rights activities, constitutional rights and freedoms, human rights mechanism, legal protection of human and civil rights and freedoms, protection of human rights and freedoms.

І.Д. СОФІНСЬКА

*Ірина Дмитрівна Софінська, доктор юридичних наук, доцент, професор Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»**

ORCID: 0000-0002-3853-7626

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТРУМЕНТ ГАРАНТУВАННЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Постановка проблеми. Незважаючи на поступовий розвиток конституційного закріплення та застосування конституційної скарги в Європі, Україна не була готова до запозичення цього інституту та його імплементації у чинне законодавство. На момент прийняття парламентом Конституції України у 1996 р. більшість держав Західної Європи вже мали багатий досвід ефективного захисту конституційних прав їхніх громадян наявними засобами конституційного правосуддя (зокрема за допомогою інституту конституційної скарги, який гарантує на законодавчому рівні прямий (безпосередній) доступ громадян до конституційного правосуддя). Україні знадобилося 20 років для вивчення, предметнення, осмислення та доопрацювання українського законодавства у сфері конституційного контролю, провадження численних дискусій і, нарешті, запровадження конституційної скарги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерельною базою цього дослідження є нещодавні публікації щодо застосування інституту конституційної скарги у контексті здійснення конституційного правосуддя в державах кельзенівської концентрованої моделі конституційного контролю (Іспанії, Німеччині та Україні), а також звіт Венеційської комісії щодо доступу особи до конституційного правосуддя (2020)¹.

Мета статті – унаочнити ефективність застосування конституційної скарги як засадничого інструменту захисту порушених конституційних (і конвенційних) прав людини.

Виклад основного матеріалу. Інститут конституційного контролю традиційно вважається судовою гарантією конституції, яку повинен забезпечувати конституційний суд (або інший незалежний орган зі спеціальними повноваженнями) на підставі конституції та в результаті застосування ефективних правових санкцій за ймовірне її порушення². Зазвичай орган конституційного контролю, здійснюючи свої повноваження, може виконувати декілька правових функцій: *правозахисну* (захищати права і свободи громадян, інших фізичних та юридичних осіб приватного права), *праворегулятивну* (заповнювати прогалини в законодавстві та усувати законодавчі колізії у процесі тлумачення положень конституції), *правоохоронну* (при наданні висновків про притягнення до відповідальності вищих посадових осіб) та *правоарбітражну* (при вирішенні конституційних спорів між органами влади тощо)³.

Розмірковуючи про конституціоналізм, йдеться про складний (комплексний) феномен, заснований на універсальних принципах та спільних конституційних цінностях (такі як повага до людської гідності, особиста свобода, гарантування прав людини, правовладдя (верховенство права)⁴, народовладдя (демократія)⁵, розподіл влади, невторчання у приватне та сімейне життя, повага до нього)⁶, які співіснують у тріаді взаємовідносин «людина – суспільство – держава», наскрізно наповненій філософськими, соціальними, політичними та правничими компонентами⁷.

Законодавче регламентування конституційної скарги в Європі на конституційному рівні датується 1849 р. (Німеччина), 1866 р. (Норвегія), 1867 р. (Австрія)⁸. Протягом ХХ ст. кількість європейських держав, в яких було поширене застосування конституційної скарги, значно збільшилася, враховуючи заснування міжнародно-правових організацій та прийняття ними документів щодо гарантування прав людини (Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. тощо)⁹. Конституційна скарга – це інструмент: 1) індивідуального захисту порушених конституційних (та конвенційних) прав, 2) характерний для європейської (кельзенівської концентрованої) та змішаної (дифузної) моделей конституційного контролю, 3) держав романо-германської правової сім'ї (*civil law*), 4) на підставі застосування принципу субсидіарності (який виконує роль «фільтру» щодо кількості справ, які можуть потрапити до ЄСПЛ)¹⁰.

Розмірковуючи про застосування конституційної скарги для захисту гарантованих прав людини, варто нагадати, що науковій спільноті цей інструмент відомий як *Verfassungsbeschwerde* (для німецькомовного конституційно-правового світу з європейською (кельзенівською) системою конституційного контролю) чи *recurso de amparo* (для іспаномовних південноамериканських держав зі змішаною європейсько-американською системою конституційного контролю з конституційним судом/трибуналом) чи аналогічних конституційно-правових інструментів і механізмів¹¹.



Моделі конституційного контролю, для яких характерна конституційна скарга

У Німеччині будь-яка фізична чи юридична особа може подати конституційну скаргу, щоб відновити власні порушені державою права (ст. 93 (1) ч. 4а та 4б Основного Закону, а також ст. 90 та ін. Закону про Федеральний конституційний суд Німеччини)¹². Конституційна скарга (*Verfassungsbeschwerde*) відокремлена від процесу оскарження в звичайних судах; це надзвичайний юридичний засіб (інструмент), який лише перевіряє, чи були порушені конституційні права (ст. ст. 1–19 Основного Закону)¹³ або інші права, тотожні фундаментальним правам людини (ст. ст. 20(4), 33, 38, 101, 103 чи 104 Основного Закону). Федеральний конституційний суд Німеччини може, по-перше, визнати акт органу публічної влади неконституційним, по-друге, скасувати неконституційне рішення суду і направити справу на новий розгляд до компетентного суду, по-третє, визнати закон нечинним. Орган місцевого самоврядування та міжмуніципальні утворення теж можуть застосовувати конституційну скаргу як інструмент правового захисту, подаючи скаргу, що конкретна норма законодавства порушує їхнє право на самоврядування (ст. 28(2) Основного Закону)¹⁴.

Конституційна скарга – це найпоширеніша та найпопулярніша процедура (та інструмент) відновлення порушених конституційних прав, яка застосовується (вирішується) Федеральним конституційним судом: якщо у 1951 р., коли ФКС розпочав свою роботу, щороку було подано менше 500 конституційних скарг, то до 1980 р. їх кількість зросла до 3 107 проваджень на рік, а на даний час до суду щороку надходить понад 5 000 конституційних скарг щорічно (протягом останніх майже 20 років – від 4 523 конституційних скарг у 2002 р., 6 251 у 2010 р., 5 194 у 2020 р.)¹⁵.

Verfassungsbeschwerde



Основні інструменти забезпечення фундаментальних принципів європейського конституціоналізму в Україні – це конституційне подання, конституційне звернення, конституційна скарга (ст. 50 базового закону 2017 р.)¹⁶. Однак використання саме останньої є найважливішим дієвим внутрішнім правовим інструментом у механізмі захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина (зокрема доповнена ст. 55 ч. 4 Конституції України 1996 р.¹⁷ кореспондує ст. 55 базового закону 2017 р.¹⁸).

Конституційна скарга – це письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України 1996 р.). Однак у цій ситуації не йдеться про юридичну особу публічного права (ст. 56 ч.1 п. 2 базового закону 2017 р.). А це юридична особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 81 ЦКУ).

Конституційна скарга може вважатися останнім національним засобом правового захисту зокрема конвенційних прав і свобод, який використовується до подання заяви до ЄСПЛ (таким собі «фільтром прийнятності»). Однак цей засіб повинен бути ефективним та доступним (повноцінно), враховуючи те, що основними ознаками ефективності є тривалість розгляду конституційної скарги органом конституційного контролю та її результативність. ЄКЗПЛ вважається саме тим міжнародним договором, який масштабно абсорбував (запозичив) конституційні традиції держав-членів Ради Європи, незважаючи на перманентні (але фрагментарні) протиріччя у практиці національних конституційних судів та ЄСПЛ. Нагадаємо, що ЄСПЛ погодився з рішенням національного конституційного суду у справі *Şahin v. Turkey* (2005), але відмовився прислухатися до висновків національного конституційного суду у згаданій попередньо справі *Von Hannover v. Germany* (2004)¹⁹. Окрему увагу звертаємо на рішення ЄСПЛ у цій справі: вона стосувалася порушення конвенційного права на приватне життя у світлі застосування ст. 8 ЄКЗПЛ. Принцеса Кароліна фон Ганновер наполягала на забороні публікації у німецькій «бульварній» пресі (*Bunte, Freizeit Revue, Neue Post*) фотографій її дітей, зроблених у Німеччині та Франції, посилаючись на необхідність захисту дітей в результаті виникнення можливої небезпеки для їхнього життя, спровокованої цими фотографіями.

Відомо, що порушення права на приватне життя (приватність) з початку XIX ст. було пов'язане із публікацією (оприлюдненням) приватної інформації. Адже суть питання полягала не в тому, наскільки правдивою була ця інформація, а в тому, чи особа, яка її опублікувала (оприлюднила), мала на це право. Як згодом написали С. Уоррен та Л. Брендіс у своїй статті, «плітки» та сенсації стали предметом торгівлі.

Скарги принцеси Кароліни «пройшли» всі судові інстанції у Німеччині (від Гамбурга до Карлсруе). Федеральний конституційний суд Німеччини (рішення від 19 грудня 1995 р.)²⁰ визнав, що право на приватне життя не було порушене, оскільки принцеса є публічною особою. До публічних осіб у Німеччині належать монархи, публічні службовці, видатні політичні діячі у т.ч. кандидати на посаду федерального канцлера (така теза підтверджена попередньою судовою практикою, враховуючи рішення ФКС Німеччини)²¹.

Передумовою цього рішення Федерального конституційного суду Німеччини була конституційна скарга, яку подала принцеса Кароліна щодо порушення конституційних прав її дітей, передбачених ст. ст. 1 ч. 1, 2 ч. 1, 6 Основного Закону Німеччини. На думку принцеси Кароліни, критерії, встановлені Федеральним конституційним судом Німеччини (рішення 15 грудня 1999 р.)²² у контексті захисту приватності щодо фотографій, зроблених у громадських місцях, не захищали ефективно вільний розвиток особистості, у контексті поваги до приватного чи сімейного життя. Ці критерії були настільки вузькими, що на практиці заявницю можна було сфотографувати будь-коли за межами її будинку, а фотографії згодом опублікували в ЗМІ. Свобода преси переважила на повагою до приватного життя (невтручанням у нього за допомогою фотографій, зроблених без дозволу).

Однак ЄСПЛ у рішенні 2004 р. (заява 59320/00) постановив, що ст. 8 ЄКЗПЛ була порушена²³. Враховуючи те, що фотографії були використані не для справжнього інформування людей, а лише для їх розваги, право контролювати використання свого зображення щодо сцен із приватного життя, яке було визнане раніше практикою Федерального конституційного суду Німеччини, переважило право – також гарантоване Основним Законом Німеччини – на свободу преси (п. 24 рішення ЄСПЛ)²⁴.

Критерії балансу²⁵ між свободою преси/свободою на висловлювання та правом на повагу до приватного життя мають бути такими:

- залучення публічної особи;
- попередня поведінка залученої особи;
- чи сприяла публікація виникненню дискусії, яка становить загальний інтерес;
- зміст і наслідки публікації;
- обставини отримання інформації.

Той, хто охоче виходить на суспільну сцену, не може претендувати на звання приватної особи, яка має право на анонімність. Члени королівської родини, актори, науковці, політики виконують свою роботу публічно (п. 42 рішення ЄСПЛ)²⁶. Вони можуть не прагнути до публічності, але, за визначенням, їхній імідж є певною мірою власністю суспільства (окрема думка судді Б. Жупанчіча). Він вважає неможливо відокремити залізною завісою приватне життя від публічного, а тому абсолютне інкогніто існування людини є винятковим привілеєм видуманого Робінзона; а решта з нас (не)свідомо більше чи менше привертають до себе (моментів свого життя) увагу інших людей.

Справа набула продовження: принцеса Кароліна оскаржила до ЄСПЛ рішення Федерального конституційного суду Німеччини щодо порушення ст. 8.1 ЄКЗПЛ (повага до приватного життя), але ЄСПЛ у рішенні *Von Hannover v. Germany (no. 2)* 2012 р. не знайшов порушення конвенційного права (відмова національних судів Німеччини заборонити подальшу публікацію фотографій принцеси Кароліни та її чоловіка – принца Ернеста фон ГанOVERA, зробленої без їхнього відома, не є порушенням ст. 8 ЄКЗПЛ)²⁷.

Для порівняння, в Іспанії конституційна скарга *recurso de amparo* – це скарга на порушення конституції Іспанії 1978 р. (ст. ст. 14–29, 30 ч. 2)²⁸, спричинених положеннями нормативно-правових актів, бездіяльністю чи звичайними діями уряду держави, автономними утвореннями та іншими органами публічної влади (територіального, корпоративного чи інституційного характеру), а також їхніми службовцями.

Органічний закон про Конституційний трибунал Іспанії виділив три види *amparo* залежно від походження акту публічної влади, який ймовірно порушує фундаментальні (основні) права²⁹:

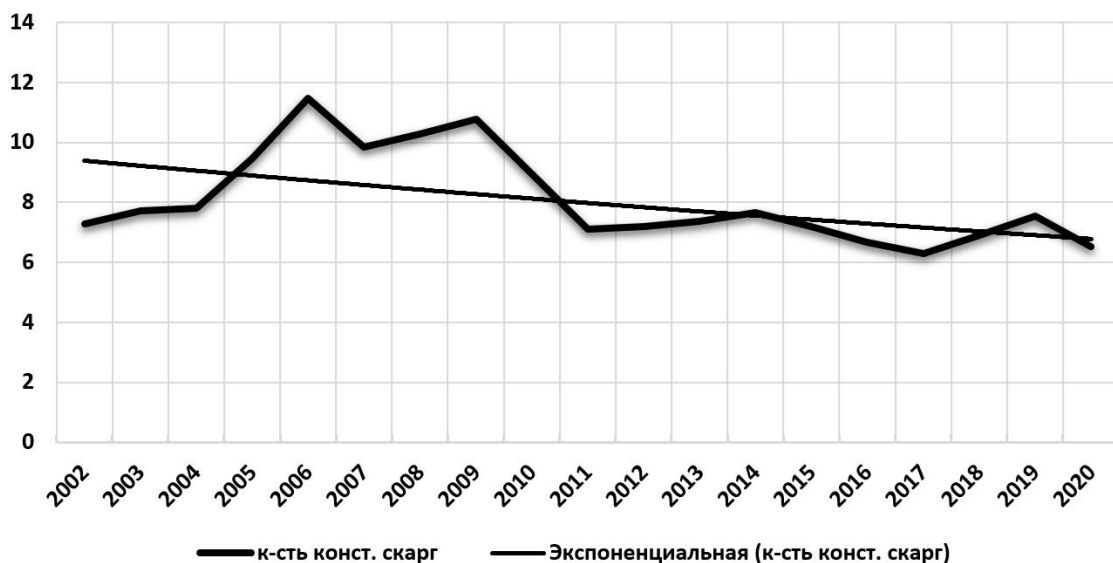
- оскарження рішень парламенту (ст. 42);
- оскарження урядових та адміністративних рішень (ст. 43);
- оскарження судових рішень (ст. 44).

Окремо існують *amparo* у зв'язку з порушення виборчого законодавства Іспанії. Будь-яка фізична або юридична особа, яка заявляє про законний інтерес, а також омбудсмен і прокурор мають право подати конституційну скаргу. *Amparo* ініціюється шляхом звернення до Конституційного трибуналу Іспанії, де, окрім того, щоб продемонструвати виконання вищезазначених вимог, заявник повинен чітко і коротко викласти факти, що підтверджують позов, конституційні приписи, які нібито порушені, і точно визначити захист, якого вимагає Трибунал або відновлення прав чи свобод, визнаних порушеними.

Рішення Трибуналу може надати або відхилити запитуваний захист (власне *amparo*). Якщо захист буде надано, то рішення Трибуналу міститиме будь-яку з таких резолюцій:

- визнання недійсним рішення, акта чи оскаржуваної ухвали;
- публічне визнання порушеного права чи свободи;
- відновлення заявника у недоторканності його права чи свободи шляхом вжиття відповідних заходів та, якщо це необхідно, для їх збереження.

Recurso de amparo



Майже 60 % рішень Трибуналу в конституційних скаргах мають відсилання до ЄКЗПЛ, збалансовуючи релевантні положення національної конституційно-правової доктрини, судової практики ЄСПЛ, фундаментальних принципів конституціоналізму. Результат реформування інституту конституційної скарги в Іспанії *amparo* знайшов своє відображення в рішенні ЄСПЛ у справі *Arribas Antón v. Spain* (2015)³⁰.

Отже, практика ЄСПЛ свідчить про те, що відбувається розвиток усвідомлення та опредметнення конституційної скарги як «потенційно успішного», загальнодоступного та ефективного інструменту (засобу) правового захисту заявника, який повинен бути застосований напередодні звернення до ЄСПЛ. Новели у практиці ЄСПЛ щодо зміни парадигми оцінки ефективності конституційної скарги, на переконання судді В. Городовенка, по-перше, свідчать про поступову трансформацію ролі органу конституційного контролю із другорядної в пріоритетну, а тому домінуючу у механізмі захисту гарантованих основоположних прав і свобод людини за допомогою застосування конституційно-правового інституту конституційної скарги і, по-друге, можуть послабити ефективність конституційної скарги в аспекті реального захисту та відновлення порушених основоположних прав і свобод, у тому числі і для України³¹.

Звісно ж до повноважень КСУ не входить виконання рішень ЄСПЛ, однак застосовує ЄКЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права під час розгляду справ (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та засто-

сування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV).

Від часу реального «запуску»³² конституційної скарги до КСУ сумарно надійшло 2 787 заяв (у 2016 р. – 39, 2017 – 435, 2018 – 690, 2019 – 664, 2020 – 563, 2021 – 396³³), однак напочатку (зокрема у 2018 р.) 2/3 з них не відповідали основним критеріям прийнятності, а тому були повернені авторам клопотань разом із роз'ясненнями щодо їх невідповідності базовому закону 2017 р. Найчастіше підставами для відмови у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними скаргами є такі:

- звернення до КСУ неналежним суб'єктом;
- неналежність до повноважень КСУ питань, порушених у конституційній скарзі;
- неприйнятність конституційної скарги;
- втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України (за винятком випадків, передбачених частиною другою ст. 8 базового Закону);
- наявність рішення, висновку КСУ щодо того самого предмета конституційної скарги, а також ухвал КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою.

Очевидно, що застосування цього конституційно-правового інституту захисту порушених прав людини має свої переваги та недоліки³⁴. Традиційно, проблеми та загрози ефективності застосування інституту конституційної скарги розглядаються здебільшого крізь призму правових позицій Європейської Комісії «За демократію через право» (т.зв. Венеційської Комісії)³⁵ та у порівнянні із релевантним зарубіжним досвідом передусім європейських держав, які використовують тотожну дихотомію конституційного контролю (європейську (кельзенівську) модель – конституційний суд або змішану модель – конституційний суд).

Виклики та загрози гарантування й ефективного забезпечення Конституційним Судом України реалізації фундаментальних принципів конституціоналізму (правовладдя, народовладдя, народного суверенітету, субсидіарності) за допомогою наявних механізмів та інструментів (зокрема конституційної скарги) є такими:

- брак конституційного патріотизму, «інкапсуляція» органу конституційного контролю, зменшення конституційного просвітництва, створення корпорації «конституційних протагоністів»³⁶;
- порушення конституційних принципів пропорційності та субсидіарності, децентралізації публічної влади і деконцентрації владних повноважень;
- збільшення кількості радикалізованих та популістських партій (інфлуенсерів), для яких фундаментальні принципи конституціоналізму не є в центрі світоглядного ядра цінностей;
- надмірна концентрація владних повноважень парламентською більшістю, главою держави (конфліктність змішаної форми державного правління), яка заперечує адекватний розподіл влади та передбачає тиск на орган конституційного контролю;
- порушення принципу самостійності та незалежності органів конституційної юрисдикції (судової влади загалом, незавершеність судової реформи), свавільне втручання в діяльність органів конституційної юрисдикції (спричинення конфліктів та протиріч);
- криза внутрішньодержавного управління – перманентна конфронтація між органами судової гілки влади, з одного боку, та органами законодавчої та виконавчої гілки влади, з іншого, яка породжує дестабілізацію державної влади в цілому та зменшення індексу довіри до усіх³⁷.

Як висновок, вважаємо, що інституційні виклики та загрози ефективності застосування конституційної скарги як дієвого інструменту захисту конституційних та конвенційних порушених прав і свобод людини можуть бути подолані наступним доповненням чинного законодавства у сфері конституційної юстиції, враховуючи значні здобутки світової правничої спільноти, фундаментальні конституційні цінності та загальноприйнятні міжнародні стандарти захисту прав людини³⁸. Враховуючи те, що конституційна скарга – це ефективний інструмент індивідуального захисту порушених конституційних прав, характерний для європейської (кельзенівської) концентрованої та змішаної моделей конституційного контролю, держав романо-германської правової сім'ї (*civil law*), на підставі застосування принципу субсидіарності, ми взяли для порівняння Іспанію, Німеччину та Україну.

¹ Revised Report on Individual Access to Constitutional Justice, Venice Commission, Opinion No. 1004 / 2020, 11 December 2020, P. 55. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)001-e)

² *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / Edited by Michel Rosenfeld and András Sajó, 1 416 p. (Nov 2012).

³ Кампо В. Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива. *Юридична думка*. 2011. № 1(1). С. 43–49.

⁴ BZ Tamanaha. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. (Cambridge University Press, 2004) P. 26.

⁵ G Sartori *The Theory of Democracy Revisited*. New Jersey: Chatham House, 1987. P. 309.

⁶ D Grimm *Constitutionalism: Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 373.

⁷ *Comparative Constitutional Law, 3d* (University Casebook Series) 3rd Edition by Vicki Jackson, Mark Tushnet. Foundation Press; 3rd edition (August 8, 2014) 1908 p.

⁸ Revised Report on Individual Access to Constitutional Justice, Venice Commission, Opinion No. 1004 / 2020, 11 December 2020. P. 5. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)001-e)

⁹ Dannemann, G. (1994). Constitutional Complaints: The European Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*, 43(1), 142–153.

¹⁰ Revised Report on Individual Access to Constitutional Justice, Venice Commission, Opinion No. 1004 / 2020, 11 December 2020, P. 55. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)001-e)

- ¹¹ Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с. С. 72, 91, 256–257, 288.
- ¹² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). URL: <https://www.bundestag.de/gg>
- ¹³ Для прикладу – рішення ФКС у справі принцеси Кароліни фон Ганновер I (1995), II (1999) та III (2004) щодо порушення права на приватність (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1999, – I BvR 653/96, Rn. 1-120. URL: http://www.bverfng.de/e/rs/19991215_1bvr065396.html)
- ¹⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). URL: <https://www.bundestag.de/gg>
- ¹⁵ Детальніше дивитися тут: URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/jahresvorausschau_node.html
- ¹⁶ Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII *Офіційний вісник України*. 2017. № 63. С. 25. Ст. 1912, код акта 86791/2017.
- ¹⁷ Конституція України, 28.06.1996 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
- ¹⁸ Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 63. С. 25. Ст. 1912, код акта 86791/2017.
- ¹⁹ Judgment of the European Court of Human Rights (Third Section) in case «Von Hannover v Germany», 24 September 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>
- ²⁰ BGH, VI ZR 15/95, 19. Dezember 1995.
- ²¹ KG JW 1928, 363; AG Ahrensböck DJZ 1920, 596; Senatsurteil vom 14. November 1995 – VI ZR 410/94; OLG München. 22 BVerfG, 1 BvR 653/96, 15. Dezember 1999.
- ²³ Judgment of the European Court of Human Rights (Third Section) in case «Von Hannover v Germany» (application 59320/00), 24 September 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>
- ²⁴ Judgment of the European Court of Human Rights (Third Section) in case «Von Hannover v Germany» (application 59320/00), 24 September 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>
- ²⁵ B Rudolf. Council of Europe: Von Hannover v. Germany, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 4, Number 3, 2006. P. 533–539.
- ²⁶ Resolution 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the right to privacy, 26 June 1998. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16641&lang%20=en>
- ²⁷ Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) in case «Von Hannover v Germany (No. 2)» (applications 40660/08 and 60641/08), 7 February 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-98%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-98%22])
- ²⁸ Constitución Española, 31 de octubre de 1978. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf>
- ²⁹ Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Boletín Oficial del Estado, Núm. 249, 17 de octubre de 2015. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOT-20151017.pdf>
- ³⁰ Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. *The Dialogue between the European Court of Human Rights and Spain's Constitutional Court: a Fruitful Relationship*, 2016. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/Actividades/Documentos/2016-05-17-00-00/Presen%20of%20the%20President%20of%20the%20Constitutional%20Court%20of%20Spain.pdf>
- ³¹ Городовенко В. Конституційний Суд України: досвід розгляду конституційних скарг. 03.01.2019. URL: <https://uba.ua>
- ³² Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: монографія. Харків: Право, 2013. 424 с.
- ³³ Станом на 23 жовтня 2021 р.
- ³⁴ Лемак В.В. Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України. *Публічне право*. 2016. № 4. С. 54.
- ³⁵ *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on Constitutional Justice*. CDL(2011)048, Strasbourg, 30 May 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)048-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)048-e)
- ³⁶ S. Sciarra, 'Rule of Law and Mutual Trust: a Short Note on Constitutional Courts as "Institutions of Pluralism"'. *Rivista "Il Diritto dell'Unione Europea"*, Fascicolo 3, 2018. P. 431–444.
- ³⁷ I. Pankevych, I. Sofinska. The Constitutional Court of Ukraine as the main actor in safeguarding of the Constitution. *Juridical Tribune – Tribuna Juridica Journal*. Bucharest University of Economic Studies, Editura ASE, Volume 9, Special Issue, October 2019. P. 77–92.
- ³⁸ Функціонування органів державної влади в умовах сучасного конституціоналізму / за заг. ред. В.Б. Ковальчука. Львів: ФОП Свинарчук Роман Вікторович, 2020. 271 с. С. 215–232.

Резюме

Софінська І.Д. Конституційна скарга як інструмент гарантування фундаментальних принципів конституціоналізму.

У цій статті ми розглядаємо інститут конституційної скарги як дієвий інструмент та механізм захисту порушених конституційних та конвенційних прав і свобод людини. Вважаємо, що інституційні виклики сьогодення та загрози ефективного застосування цього конституційно-правового інституту можуть бути подолані завдяки наступним доповненням чинного законодавства України у сфері конституційної юстиції, враховуючи значні здобутки світової правничої спільноти, фундаментальні конституційні цінності та загальноприйняті міжнародні стандарти захисту прав людини.

Ключові слова: конституційна скарга, конституційна юстиція, конституційний контроль, Україна, Німеччина, Іспанія.

Summary

Iryna Sofinska. Constitutional complaint as an instrument to guarantee the fundamental principles of constitutionalism.

In this article, we consider the institution of the constitutional complaint as an effective tool and mechanism for protecting violated constitutional and convention human rights and freedoms. Hopefully, the current institutional challenges and threats to the practical application of this constitutional and legal institution can be overcome by further amendments to the current legislation of Ukraine

in the field of constitutional justice, given the significant achievements of the world legal community, fundamental constitutional values, and generally accepted international human rights standards.

The constitutional complaint is one of the crucial issues regarding individual access to constitutional justice by default. It is foreseen by the constitutions of majority countries of the so-called Kelsen concentration constitutional review model and successfully used in Germany (as Verfassungsbeschwerde) and Spain (as recurso de amparo).

Up to Venice Commission, the main benefit of the constitutional complaint is that when the constitutional court in Germany, Spain, and Ukraine concludes that there was a violation of constitutional and conventional human rights, it may directly annul the final judgment or last instance act, no matter whether the unconstitutionality resides in the norm or its application.

Further, the disadvantage of constitutional complaints is that they quickly make up the majority of the caseload of the constitutional court, sometimes representing more than 90 percent of the total caseload. As a result, the constitutional court may be overburdened by cases that lack any constitutional dimension simply because the parties are dissatisfied with the judgment of the ordinary court. Usually, several filters exist, such as time limits, mandatory legal representation, simplified decisions on manifestly unfounded cases, etc.

Key words: constitutional complaint, constitutional justice, constitutional review, Ukraine, Germany, Spain.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.10

УДК 340.351

О.В. ЧЕРВЯКОВА

*Ольга Володимирівна Червякова, доктор наук з державного управління, професор, проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-4368-5324

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Реформу децентралізації в Україні за даними Кабінету Міністрів України розпочато 2014 р. з прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (1 квітня 2014 р.)¹ і надалі з прийняттям законів України «Про співробітництво територіальних громад» (17 червня 2014 р.)², «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (5 лютого 2015 р.)³, а також Законів України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» (28 грудня 2014 р.)⁴, «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» (28 грудня 2014 р.)⁵ та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» (9 квітня 2015 р.)⁶, що сформувало базовий інститут з певним механізмом розвитку об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) згідно з положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування⁷.

Однак треба зазначити, що у той період часу забезпечення сталого розвитку не було прийнято на національному рівні, оскільки Україна, як і інші країни-члени ООН, приєдналася до глобального процесу забезпечення сталого розвитку у вересні 2015 р. А вже у січні 2015 р. Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 була схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»⁸, яка передбачала затвердження щороку до 15 лютого план дій щодо реалізації положень Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», а також інформування щоквартально про стан виконання плану дій щодо реалізації положень Стратегії. У 2016 р. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України ініціювало та координувало інклюзивний процес обговорення цілей сталого розвитку для формування Цілей сталого розвитку на 2016–2030 роки, а також відповідних завдань і показників для моніторингу досягнення цілей. Зокрема, національні завдання, індикатори для моніторингу виконання завдань та цільові орієнтири для досягнення до 2030 р. містяться в Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна»⁹, де відображено національну систему завдань та показників для подальшого комплексного моніторингу (17 цілей та 86 національних завдань інкорпоровані у 145 нормативно-правових актів Уряду, на реалізацію цілей і завдань спрямовано 1052 завдання та 3465 заходів, закріплених у цих актах).

Таким чином, актуальність дослідження правового механізму реформи децентралізації у забезпеченні сталого розвитку в Україні зумовлена пріоритетом розвитку держави до 2030 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У статті проаналізовано закони та підзаконні акти України, національні й міжнародні документи (звіти), які визначають правовий механізм реформи децентралізації щодо забезпечення сталого розвитку в Україні.

© О.В. Червякова, 2022

* *Olga Chervyakova, Doctor of Science in Public Administration, Professor, Vice-Rector for Research Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Формулювання мети статті. Мета даної статті – дослідити правовий механізм реформи децентралізації щодо забезпеченні сталого розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. За даними Моніторингу процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування, розміщеного на офіційному сайті Міністерства розвитку громад та територій України (станом на 7 жовтня 2021 р.) 12 червня 2020 р. Кабінет Міністрів України прийняв 24 розпорядження щодо визначення адміністративних центрів та затвердження територій громад в Україні, зокрема 410 міських, 433 селищних 627 сільських, разом 1470 громад із загальною кількістю депутатів 35534 (в т.ч. м. Київ)¹⁰.

Державна фінансова підтримка на розвиток громад та розбудову інфраструктури становила у 2021 р. – 81,8 млрд грн, а у 2020 р. – 101,9 млрд грн, що включає такі критерії: регіональний розвиток – 15,5 млрд грн у 2021 р. (13,0 млрд грн у 2020 р.); розвиток сільських територій – 4,5 млрд грн у 2021 р. (5,0 млрд грн у 2020 р.); розвиток у сфері охорони здоров'я – 3,5 млрд грн у 2021 р. (4,8 млрд грн у 2020 р.); розвиток у сфері освіти – 4,1 млрд грн у 2021 р. (5,2 млрд грн у 2020 р.); розвиток дорожньої інфраструктури – 49,6 млрд грн у 2021 р. (61,1 млрд грн 2020 р.); розвиток соціальної інфраструктури – 1,7 млрд грн у 2021 р. (4,4 млрд грн у 2020 р.); розвиток транспортної інфраструктури – 1,5 млрд грн у 2021 р. (2,8 млрд грн у 2020 р.); розвиток у сфері культури – 0,3 млрд грн у 2021 р. (2,2 млрд грн у 2020 р.); розвиток спортивної інфраструктури – 0,8 млрд грн у 2021 р. (0,5 млрд грн у 2020 р.). Такі показники, як екологічна безпека та сталий розвиток, енергоефективність у 2021 р. відсутні, проте у 2020 р. вони становили 0,9 млрд грн та відповідно 2,0 млрд грн; водночас у 2021 р. з'явився показник «Інші напрями розвитку територій», який становив у 2021 р. 0,3 млрд грн¹¹.

Проте треба зазначити, що сьогодні, як ніколи, важливими для розвитку України є саме екологічна безпека, сталий розвиток та енергоефективність.

Однак у 2021 р. порівняно з 2020 р. державна фінансова підтримка на розвиток громад та розбудову інфраструктури з усіх показників зменшена, проте найбільшою фінансовою підтримкою у загальному обсязі фінансування з боку держави на розвиток громади залишається за показником «розвиток дорожньої інфраструктури».

Хоча процесом адаптації Цілей сталого розвитку (які були прийняті у вересні 2015 р. в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН зі сталого розвитку і задекларовані у підсумковому документі Саміту «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року») для України з урахуванням специфіки національного розвитку стала система ЦСР, яка складається із 86 завдань зі 183 показниками для моніторингу, досі 17 цілей чітко не визначені у моніторингу реформи місцевого самоврядування, який здійснює Міністерство розвитку громад та територій України. Проте на офіційному сайті в розділі «Звіт про досягнення ЦСР» є Моніторинговий звіт Мінрегіону щодо виконання індикаторів ЦСР з неповною інформацією за показниками моніторингу.

Водночас розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 686-р «Питання збору даних для моніторингу реалізації Цілей сталого розвитку»¹² затверджено індикатори, у розрізі яких здійснюється збір даних для моніторингу реалізації цілей сталого розвитку. Зокрема для ЦСР 11. «Сталий розвиток міст і громад» встановлені наступні індикатори відповідно до завдань, а саме:

Завдання 1 «*Забезпечити доступність житла*»:

1) коефіцієнт платоспроможності позичальника, РТІ (співвідношення щомісячних витрат позичальника та членів його родини на обслуговування боргу за пільговим іпотечним кредитом, отриманим за рахунок коштів державного або місцевого бюджету та сукупного обсягу щомісячних доходів) – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено;

2) охоплення територіальних одиниць України (регіонів), програмами з забезпечення доступним житлом різних категорій громадян, % – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено.

Завдання 2. «*Забезпечити розвиток поселень і територій виключно на засадах комплексного планування та управління за участю громадськості*»:

1) частка регіонів, що затвердили і впроваджують регіональні стратегії розвитку та плани заходів з їх реалізації, розроблені за участю громадськості, % – цільовий орієнтир, встановлений на 2020 р., – 100% (25 регіонів).

Завдання 3. «*Забезпечити збереження культурної і природної спадщини із залученням приватного сектору*»:

1) кількість об'єктів культурної та природної спадщини, які включені до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, одиниць – цільовий орієнтир, встановлений на 2020 р., – 9;

2) кількість пам'яток національного значення, включених до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, одиниць – цільовий орієнтир, встановлений на 2020 р., – 1005;

3) площа природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, % території країни – цільовий орієнтир, встановлений на 2020 р., – 5,14.

Завдання 4. «*Забезпечити своєчасне оповіщення населення про надзвичайні ситуації з використанням інноваційних технологій*»:

1) рівень впровадження (створення, модернізації, вдосконалення) місцевих автоматизованих систем централізованого оповіщення населення, % – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено.

Завдання 5. «*Зменшити негативний вплив забруднюючих речовин, у т. ч. на довкілля міст, зокрема шляхом використання інноваційних технологій*»:

1) обсяг викидів у атмосферне повітря забруднюючих речовин стаціонарними джерелами викидів, % до рівня 2015 р. – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено;

2) кількість міст, у яких середньорічні концентрації основних забруднюючих речовин в атмосферному повітрі перевищують середньодобові гранично допустимі концентрації, одиниць – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено.

Завдання 6. *«Забезпечити розробку і реалізацію стратегій місцевого розвитку, спрямованих на економічне зростання, створення робочих місць, розвиток туризму, рекреації, місцевої культури і виробництво місцевої продукції»:*

1) кількість зайнятих працівників у суб'єктів господарювання туристичної діяльності (код за КВЕД-2010 – 55.1, 55.2, 55.3, 79.11, 79.12), осіб – цільовий орієнтир на 2020 р. не встановлено.

Проте хотілось би зазначити, що практично всі ЦСР мають індикатори відповідних завдань, які так чи інакше відображають результати діяльності органів місцевого самоврядування. Так, зокрема для ЦСР 16. «Мир, справедливість та сильні інститути», індикатором завдання 7. («Підвищити ефективність діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування») є місце України у рейтингу Global Competitiveness Report за субіндексом «Інституції (державні та суспільні установи), ЦСР 17. «Партнерство заради сталого розвитку» завдання 3. («Розвивати партнерські відносини влади і бізнесу для досягнення цілей сталого розвитку») має індикатор – кількість проєктів публічно-приватного партнерства, одиниць (за областями України) тощо.

Отже, моніторинг ЦСР в Україні за затвердженими індикаторами сталого розвитку відповідно до встановлених завдань розробляються на постійній основі в рамках офіційної статистичної системи, відповідно до встановлених стандартів і методологій за даними адміністративної звітності міністерств, інших центральних та місцевих органів влади, установ, організацій. А це, в свою чергу, є основою для подальшого стратегічного планування національного розвитку. Проте, як можна здійснювати стратегічне планування на місцях, коли в Україні немає національної стратегії сталого розвитку до 2030 р. і не затвердженого урядом плану дій з її реалізації, тобто немає загальнонаціонального плану практичного впровадження ідей сталого розвитку у життя.

А для розвитку і функціонування нових створених об'єднаних територіальних громад необхідними є насамперед розробка і прийняття стратегічного плану розвитку ні на термін, одна - дві каденції місцевої ради (як пропонується у методичних керівництвах для об'єднаних територіальних громад), а щонайменше до 2030 р. з перспективою на майбутнє. І це пов'язано не тільки з розробкою та реалізацією щорічних планів соціально-економічного розвитку громади, від яких залежить їх фінансування місцевим бюджетом, а й із залучення ресурсів для розвитку. Наявність Стратегічного плану розвитку громади зазвичай є однією з основних інструментів залучення інвестицій.

Так, у ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко визначені джерела та повноваження органів місцевого самоврядування щодо залучення на договірних засадах інвестиційних ресурсів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, коштів населення, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури; сприяння здійсненню інвестиційної діяльності на відповідній території¹³. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про інвестиційну діяльність» органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень здійснюють регулювання інвестиційної діяльності на своїй території, в тому числі шляхом погодження питань про створення виробничих і соціальних об'єктів, використання природних ресурсів суб'єктами інвестиційної діяльності¹⁴.

Проте першим базовим документом для реалізації політики залучення додаткових фінансових ресурсів до ОТГ на фінансування проєктів розвитку є Стратегія розвитку громади.

Враховуючи те, що реформа децентралізації передбачає передачу повноважень, фінансів на їх реалізацію та відповідальності за їх виконання органами місцевого самоврядування (місцевим радам та їхнім головам), яких жителі територіальних громад самі собі оберуть, вихідним пунктом реформи є усвідомлення того, що всі питання місцевого значення необхідно буде вирішувати за рахунок власних ресурсів.

Висновки. Отже, до теперішнього часу в Україні немає затвердженого урядом загальнонаціонального плану практичного впровадження ідей сталого розвитку у життя. І це виправдано тим, що відсутня національна стратегія сталого розвитку і не прийнятий відповідний план дій з її реалізації, що, в свою чергу, пов'язано із відсутністю імплементації у чинному законодавстві положень міжнародних документів і угод у даній сфері.

Проте практично всі 17 Цілей сталого розвитку включають завдання, які так чи інакше пов'язані з діяльністю на місцях, тобто з діяльністю органів місцевого самоврядування. Так, відповідно до чинного законодавства України місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Водночас для розвитку і функціонування нових створених об'єднаних територіальних громад необхідним є розробка і прийняття стратегічного плану розвитку щонайменше до 2030 р. з перспективою на майбутнє. І це пов'язано не тільки з розробкою та реалізацією щорічних планів соціально-економічного розвитку громади, від яких залежить їх фінансування місцевим бюджетом, а й із залучення ресурсів для розвитку. Наявність Стратегічного плану розвитку громади зазвичай є однією з основних інструментів залучення інвестицій.

¹ Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Закон України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>

² Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text>

³ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>

⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19#Text>

⁵ Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин: Закон України від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-19#Text>

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 320-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/320-19#Text>

⁷ Європейська хартія місцевого самоврядування. м. Страсбург, 15 жовтня 1985 р. Офіційний переклад. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

⁸ Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>

⁹ Цілі сталого розвитку: Україна. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/cili-stalogo-rozvitku-ta-ukrayina>

¹⁰ Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/monitoring-reformy-misczevogo-samovryaduvannya-ta-terytorialnoyi-organizacziyi-vlady-sta-nom-na-1-zhovtnya-2021r.pdf>

¹¹ Там само.

¹² Питання збору даних для моніторингу реалізації Цілей сталого розвитку: розпорядженням КМУ від 21 серпня 2019 р. № 686-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2019-%D1%80#Text>

¹³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 червня 1997 р. № 280/97-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁴ Про інвестиційну діяльність. Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

Резюме

Червякова О.В. Правовий механізм реформи децентралізації у забезпеченні сталого розвитку в Україні.

У статті досліджено правовий механізм реформи децентралізації щодо забезпеченні сталого розвитку в Україні. За результатом дослідження встановлено, що сьогодні в Україні немає затвердженого урядом загальнонаціонального плану практичного впровадження ідей сталого розвитку у життя.

З'ясовано, що практично всі 17 Цілей сталого розвитку включають завдання, які так чи інакше пов'язані з діяльністю на місцях, тобто з діяльністю органів місцевого самоврядування. Тому для розвитку й функціонування нових створених об'єднаних територіальних громад необхідним є розробка і прийняття стратегічного плану розвитку щонайменше до 2030 р. з перспективою на майбутнє.

Ключові слова: реформа децентралізації, сталий розвиток, правовий механізм, правовий механізм забезпечення сталого розвитку.

Summary

Olga Cherviakova. Legal mechanism of decentralization reform in ensuring sustainable development in Ukraine.

The article examines the legal mechanism of the decentralization reform to ensure sustainable development in Ukraine. Based on the analysis of laws and by-laws (secondary legislation) of Ukraine, national and international documents (reports), the legal mechanism of the decentralization reform in ensuring sustainable development in Ukraine has been determined.

It has been established that until now there is no national plan for the practical implementation of sustainable development goals approved by the government in Ukraine. And this is justified by the fact that there is no national strategy for sustainable development and the corresponding action plan for its implementation has not been adopted, which in turn is due to the lack of implementation in the current legislation of the provisions of international documents and agreements in this area.

It was investigated that almost all 17 Sustainable Development Goals include tasks that are in one way or another related to local activities, that is, to the activities of local self-government bodies. Thus, according to the current legislation of Ukraine, local self-government in Ukraine is a state-guaranteed right and real ability of a territorial community - villagers or voluntary association of residents of several villages, towns, cities - independently or under the responsibility of local government bodies and officials to decide issues of local importance within the Constitution and laws of Ukraine.

At the same time, for the development and functioning of the newly created united territorial communities, it is necessary to develop and adopt a strategic development plan at least until 2030 with a future perspective. And this is connected not only with the development and implementation of annual plans for the socio-economic development of society, on which their financing by the local budget depends, but also with the attraction of resources for development. The presence of the Strategic Community Development Plan is traditionally one of the main tools for attracting investments.

Key words: decentralization reform, sustainable development, legal mechanism, legal mechanism for ensuring sustainable development.

Д.О. БОБРОВНИК

*Деніс Олександрович Бобровник, кандидат економічних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України, директор Адвокатського альянсу «Баймуратов і партнери»**

ORCID: 0000-0002-1142-6926

РОЛЬ І ФУНКЦІЇ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ СВІДОМОСТІ ЛЮДИНИ – ЧЛЕНА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В ПРОЦЕСІ НАБУТТЯ НЕЮ ГЛОБАЛІСТСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ

Постановка проблеми. Феноменологія місцевого самоврядування (далі – МСВ), безумовно, є надбанням людської цивілізації, в межах якої самоорганізація жителів на відповідних територіях держави з метою вирішення питань місцевого значення в контексті історичної ретроспективи, динаміки та технології цього процесу, його комунікаційної, конотаційної та наративної змістовності і, особливо, враховуючи виключно важливу роль локальної людської спільноти – територіальної громади (далі – ТГ) в набутті кожним з її членів: а) відповідних габітусів (соціальних практик), б) формуванні відповідних атитюдів (установок в поведінково-діяльній сфері), і у підсумку – в) соціалізації людини, як системно-комплексного дискурсу і практичної сукупності методів і заходів її підготовки до існування і функціонування у локальному соціумі у межах ТГ, або в державно організованому соціумі – не має альтернативи.

Такий висновок зумовлюється й тим, що саме в межах ТГ, в умовах МСВ, переважно в філософському стані повсякденності, людина здійснює свій життєвий цикл, в процесі якого вона: а) продукує відповідні інтенції – життєві устремління, потреби, інтереси екзистенційного характеру; б) бере участь у формуванні та реалізації безлічі форм життєдіяльності, включаючи й найбільш усталені з них, без яких неможливою стає стабільне функціонування в межах ТГ; в) фактично використовує і реалізує на основі таких форм відповідні права людини, насамперед природні, що нарівні з іншими правами визнані і легалізовані державою та мають статус конституційних прав людини; г) через використання і реалізацію таких прав формують відповідні габітуса і виробляють атитюди, в тому числі й правові; г) здійснюють у підсумку процес соціалізації, в тому числі й правової; д) віддзеркалюючи загальні для всього людства підходи до життєдіяльності в локальному колективному соціумі, і фактично підтверджуючи, що саме ТГ виступає первинним колективним осередком людської цивілізації.

Саме в наведених підходах, що володіють методологічними засадами, на наш погляд, і міститься глобалістський потенціал ТГ, що:

– по-перше, характеризується системним комплексом наскрізних горизонтально-вертикальних зв'язків гуманістичного і управлінського характеру, що пронизують вертикаль, починаючи від конкретної ТГ, і закінчуючи їх глобальною сукупністю у вигляді людської цивілізації;

– по-друге, володіють загальним суб'єктно-об'єктним складом стосовно як учасників, так і колом проблем існування людських спільнот поза залежно від рівня їх функціонування;

– по-третє, мають загальні предметно-ресурсні та технологічні проблеми щодо супроводження і забезпечення профільного існування і функціонування, що об'єднані єдиною назвою – проблемами виживання людської цивілізації, включаючи й питання зберігання довкілля;

– по-четверте, володіють їх загальними перспективами в контекстуалізації їх практичного, реального та ефективного вирішення;

– по-п'яте, мають загальні завдання щодо репродукції людського потенціалу в розумінні продовження існування людської цивілізації у вигляді її первинних осередків – ТГ;

– по-шосте, для розв'язання цього найважливішого завдання – мають загальні проблеми щодо формування належного і оптимального рівня забезпечення стабільних умов функціонування зазначених людських спільнот через відповідну телеологічно обґрунтовану діяльність органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), що формуються самими ТГ шляхом виборчого права або використання механізму демократичних призначень та інших суб'єктів і органів системи МСВ;

– по-сьоме, саме ТГ та їх члени-жителі володіють складним і суперечливим системним комплексом екзистенційних психічно-психологічних настанов, нарративів, конотацій щодо феноменології самоорганізації та локальної демократії, в яку вона у підсумку трансформується, що, з одного боку, продукує формування муніципальної свідомості і муніципальної психології, а з іншого, – дає наведеним суб'єктам розуміння на основі саме муніципальної свідомості і муніципальної психології взаємного локально-глобального зв'язку

та взаємозалежності між долями всіх людей, – незалежно від їх віку, статі, національної приналежності, стану громадянства, роду занять, місця проживання тощо – в контексті наявності загальних питань і проблем існування, функціонування, виживання, реалізації репродуктивної функції в межах людської цивілізації на планеті Земля з метою реалізації життєвого циклу кожної людини. Отже, саме так, на нашу думку, виникає зовнішньополітична свідомість людини, її груп і асоціацій, що лежить в основі формування профільної свідомості людини – члена ТГ в процесі набуття нею глобалістського потенціалу та виступає, по-перше, визначальною ідеологічною ознакою в процесі формування такого потенціалу і, по-друге, важливою ознакою політичної культури будь-якої держави та соціуму, що функціонує під її егідою;

– по-восьме, у результаті формування, існування, розвитку і вдосконалення муніципальної свідомості та муніципальної психології формується і виникає локальна муніципальна політика, яку враховує держава в процесі формування свого відношення до феноменології муніципалізму, локальної демократії, що діє на її теренах у вигляді МСВ у вигляді – державної муніципальної правової політики, що передбачає комплекс системних заходів ідеологічного, організаційного, нормативного і ресурсного характеру щодо або розвитку ТГ та здійснюваного ними МСВ (позитивна протекціоністська державна муніципальна правова політика), або інволюції системи МСВ в державі та підкорення ТГ загальним централістським тенденціям (негативна або індеферентна державна муніципальна правова політика)¹.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Треба наголосити на тому, що останні десятиліття ХХ ст. та вже два десятиліття ХХІ ст. виявилися дуже бурхливими й динамічними в історії нашої держави, оскільки вони збіглися зі становленням її державної незалежності та міжнародної правосуб'єктності. Більш того, цей етап історичного розвитку був відзначений процесом формування демократичної громадської думки та інститутів громадянського суспільства. Становище України у Європі зумовлено географічними, політичними, історичними, економічними, культурологічними чинниками, які свідчать, що вона знаходиться в фокусі розвитку світової політики та є сферою інтересів основних світових центрів політичної сили. На жаль, яскравою аргументацією, що це підкреслює, є негативний приклад агресії РФ проти України.

Необхідно зазначити, що до особливостей третьої хвилі демократизації міжнародних відносин належить підвищення ролі світової громадської думки у процесах розвитку світової спільноти. Дійсно, чинник громадської думки у формуванні зовнішньої політики України відіграє особливо важливу роль – це детермінується насамперед тим, що процеси формування й розвитку державності, його реновації в умовах особливості політичної системи, становлення громадянського суспільства, інституційної бази якого в пострадянській державі практично не існувало, протікали не тільки одночасно, а й досить суперечливо. Крім того, треба констатувати, що на процес формування громадської думки в Україні наклали відбиток етнополітичні, релігійні, мовні, а також соціально-психологічні чинники, включаючи й розкол політичних еліт.

Наведене вище є показником процесу формування колективної свідомості. Наприклад, в історичних та антропологічних дослідженнях німецький психолог, фізіолог, філософ В. Вундт, розмірковуючи про національний характер і фактор традиціоналізму, в основному наголошував на визначальній ролі національних традицій при характеристиці політичних подій². Саме «національний характер» став попередником терміна «політична культура».

Систематичне і комплексне вивчення феномена колективної масової свідомості притаманно для західних суспільствознавчих досліджень, починаючи вже з другої половини ХІХ ст. У Західній Європі склалися дві наукові школи: німецька школа, що досліджувала психологію народів (М. Лацарус, Г. Штейнталь, В. Вундт) та франко-італійська школа, яка спеціалізується на вивченні психології мас (Г. Лебон, Г. Тард, В. Парето, Ш. Сігеле). У царській Росії її кінця ХІХ – початку ХХ ст. ст. оригінальні дослідження проводили М.Г. Михайлівський (суб'єктивна соціологія), потім В.М. Бехтеров (колективна рефлексологія). На початку 1930-х рр. А.Р. Лурія виявив національно-культурні особливості сприйняття і мислення, причому, на відміну від німецьких авторів, ні з етноцентричних, і з еволюційних позицій.

Треба зазначити, що результати наукових досліджень Лурія вдалося опублікувати лише через 40 років, але й тоді вони ще багато в чому зберегли новизну. У 30-ті рр. ХХ ст. більшість досліджень у сфері соціальної та політичної психології вважалися для соціалістичного суспільства не тільки неактуальними, а й ідеологічно шкідливими. З кінця 20-х до початку 70-х рр. ХХ ст. лише кілька робіт з цікавої для нас тематики були опубліковані в СРСР, причому в основному грузинською мовою, оскільки психологи Грузії, широко використовуючи поняття «установки», які висунув Д.М. Узнадзе, – що означає неусвідомлювану готовність суб'єкта до сприйняття майбутніх подій та дій у певному напрямі; виникає за наявності потреби та ситуації її задоволення, при взаємодії суб'єкта із середовищем³, – зарезервували собі право розмірковувати про несвідомі чинники людської поведінки.

У той же час у Західній Європі та США 20–60-ті рр. ХХ ст. ознаменовані не тільки сплеском інтересу вчених, політиків та військових до проблематики політичної психології, а й інтенсивними її розвідками, що базувались на практичних дослідженнях. За минулі десятиліття профільна наука пішла далеко вперед, і наприкінці 60-х рр. ХХ ст., коли радянські психологи змогли знову досягти права на дослідження цієї проблематики, вони вже відчували себе в ролі несміливих учнів, бо феноменологія масової свідомості та психології була вже створена і розглянута у роботах таких серйозних зарубіжних дослідників, як З. Фрейд, Е. Канетті, Г. Блумер, У. Ліппман, С. Московічі та ін.

Для всебічного осмислення специфіки психології мас, схильності мас до маніпуляцій безперечний інтерес мають і роботи радянських учених останніх десятиліть, присвячені розгляду таких проявів масової сві-

домості, як суспільна думка, масові настрої, дії мас. У цих працях насамперед заслуговують на увагу положення про ірраціональні моменти у прояві масової свідомості, схильність функціонувати на рівні підсвідомості, що створює можливість спрямованого зовнішнього впливу, маніпулювання масовою свідомістю, суспільним настроєм, що й знаходить підтвердження в політичній дійсності. До кола таких дослідників можна віднести радянських і російських учених Б.А. Грушина, М.К. Горшкова, В.А. Ачкасова, Д.В. Ольшанського, Б.Д. Паригіна, вітчизняного вченого Г.Г. Почепцова.

Треба сказати про наукові досягнення вітчизняних вчених, які пішли більш індивідуалістичним шляхом, торкаючись аспектів внутрішньої і зовнішньої свідомості особистості як члена політичного класу, акцентуючи при цьому увагу на важливості та відповідальності кожного громадянина за опанування громадянських компетенцій і демократичних політичних інститутів тощо (Ю.А. Левенець, М.І. Михальченко, В.М. Рудич, С.О. Телешун, Ю.І. Шаповал та ін.). Водночас у процесі індоктринації вони зазначили, що спостерігаються тенденції уніфікації свідомості людей, надмірного уподібнення систем їхніх переконань, унаслідок чого знижується творчий потенціал суспільства, зменшується ймовірність нестандартних, новаторських політичних рішень. Усе це актуалізує проблему розвитку мислення політичної людини (актора, але у контексті дослідження, що проводиться – людини-жителя і одночасно члена територіальної людської спільноти – ТГ, що заснована та функціонує на політико-демократичних цінностях та з використанням відповідних демократичних механізмів у межах локального соціуму).

Окремі психологічні аспекти політичного мислення, що у підсумку формує внутрішньополітичну і зовнішньополітичну свідомість, розглядаються, зокрема, у політико-психологічній науці, в контексті: а) теорій прийняття політичного рішення (Д. Істон, Г. Саймон, Д. Савікі, К. Паттон та ін.); б) політичного аналізу і прогнозування (Р. Дахль); елітології (К. Ашин, В. Парето, Г. Моска, Р. Міхельс); в) політичного лідерства/керівництва (Т. Карлайл, Р. Стогділ, О.О. Траверсе, М. Херманн), г) у когнітивному картографуванні та портретології політичної влади (Д. Герасвейт, У. Нарвесен та ін.); г) вченнях про неусвідомлювані, ірраціональні складові (А. Адлер, В. Лангер, З. Фройд, К. Юнг) та д) логічні основи (Д.В. Ольшанський, А.А. Хвостов) політичної діяльності; е) у психології впливу і різного роду політичних технологіях (О.П. Кудін, П.Г. Щедровицький та ін.) тощо.

Системний та предметно-об'єктний аналіз стану наукової розробки проблеми політичного мислення в контексті формування відповідної форми свідомості особистості засвідчує, що найбільшою мірою вона здійснювалася в суміжних із політичною психологією наукових традиціях, а саме: а) психоаналітичній (А. Адлер, В. Лангер, З. Фройд, К. Юнг), б) структурно-функціональній (Р. Мертон, Т. Парсонс), в) персонологічній (К. Мангейм, М.М. Ракитянський), г) елітистській (Г. Аптекер, Г. Маркузе, Г. Моска, Х. Ортега-і-Гассет, А. Тойнбі), г) культурно-психологічній (М.О. Бердяєв, Х. Ортега-і-Гассет, К. Ясперс), д) постструктуралістській (П. Бергер, Т. Лукман), е) діяльнісній, у межах якої досліджувалися проблеми політичного виховання та пропаганди (М.М. Слюсаревський), політичної соціалізації (Д. Істон, О.Т. Баришполец, М.Й. Боришевський, В.В. Москаленко, В.О. Татенко, М. Херманн, О.Б. Шестопап), добору управлінсько-господарського складу керівників (Д.В. Ольшанський та ін.) тощо.

Незважаючи на істотний науковий доробок дослідників з питань політичної свідомості (О.Т. Баришполец, В.О. Васютинський, О.А. Донченко, О.В. Петрунько, Н.В. Хазратова та ін.), політичної діяльності, участі та поведінки (Л.О. Кияшко, О.І. Юр'єв та ін.), особливостей сприймання людьми політиків та їхньої діяльності (О.В. Митина, В.Ф. Петренко, О.Б. Шестопап), потреб і мотивів розв'язання політико-управлінських задач (А.А. Хвостов, Т.В. Корнілова та ін.), при дослідженні яких опосередковано розкривалися окремі аспекти політичного мислення, й до сьогодні проблема цього феномена політичної психології, а за великим рахунком і становлення внутрішньополітичної та зовнішньополітичної свідомості особистості, включаючи й людину – жителя – члена ТГ, залишається недостатньо вивченою, що зазначають М. Баймуратов, В. Дюнн, Н.С. Завацька, Р. Коттем, О.О. Кравець, К.К. Мітчин, В.С. Могілевський, Д.В. Ольшанський, М.-Л. Рукетт, А.А. Хвостов, П. Чайлтон, О.І. Юр'єв та ін.

При цьому привертає увагу вказівка, зроблена вітчизняною дослідницею Т.М. Траверсе⁴, на низку суперечностей і труднощів, які актуалізують дану проблему й зумовлюють потребу окреслення шляхів її вирішення:

- традиційні погляди на політику здебільшого ігнорують важливі характеристики пізнавальних процесів людини, посилаючись на зумовленість її політичної психіки масоподібними явищами, що, своєю чергою, спричинюється до використання маніпулятивних методів управління суспільством (фактор узагальненості. – *Авт.*);
- реальний перебіг соціальних процесів відрізняється від їх політико-ідеологічних інтерпретацій (фактор різниці соціальних інтерпретацій. – *Авт.*);
- у кризові періоди розвитку соціуму на перший план часто виходить конкретна людина, яка завдяки своїм властивостям може виявитися здатною сфокусувати та спрямувати рух і динаміку суспільно-політичного розвитку (фактор позитивної індивідуалізації. – *Авт.*);
- професіоналізація політичної діяльності відбувається здебільшого стихійно, що зумовлює невизначеність принципів реалізації політичної діяльності, вимог до властивостей суб'єктів як прийняття, так і втілення політичного рішення (фактор стихійної професіоналізації. – *Авт.*);
- не враховується, що констатація соціальної проблеми та процесу її перетворення актором на політичну задачу є складно структурованим процесом, який зумовлюється специфікою ситуації та якістю мислення самого актора (фактор взаємодії між ситуацією та якістю мислення актора. – *Авт.*);

– стадії прийняття політичного рішення (в дискурсі політології) випиують на основі домінуючих функцій аналітичної діяльності, при цьому ототожнюючи аналітичну та пізнавальну діяльність з мисленням (фактор ототожнення аналітичної і пізнавальної діяльності з мисленням. – *Авт.*).

Системно-індивідуальний метод, що використаний нами для аналізу наведених суперечностей і труднощів, які актуалізують профільну проблему формування зовнішньополітичної свідомості, а також зумовлюють потребу окреслення шляхів її вирішення, дає змогу констатувати, що практично всі суперечності та труднощі торкаються процесів формування свідомості через мислення, що здійснюється конкретною людиною (особистістю), а це, своєю чергою, актуалізує проблематику дослідження, що проводиться.

Метою статті є дослідження ролі і функцій зовнішньополітичної свідомості людини - члена територіальної громади в процесі набуття нею (громадою) глобалістського потенціалу.

Виклад основного матеріалу. Отже, у своїй структурній побудові зовнішньополітична свідомість людини (особистості), в тому числі й людини - члена ТГ виступає органічною частиною суспільної свідомості⁵ та її важливої частини (форми) – політичної свідомості людини (особистості) (індивідуальна політична свідомість) та водночас елементом загальної (колективної) політичної свідомості соціуму (локального, регіонального, загальнодержавного).

Політична свідомість виникає на основі існування і сприйняття свідомістю суб'єктів політичного процесу феноменології політики. Під політикою (від грец. *πολιτική* – діяльність самоуправління у полісі (містідержаві), а надалі – «мистецтво управління» державою і суспільством) – у її дефінітивному вузькому визначенні розуміють діяльність з вирішення питань життя суспільства чи певної його частини⁶. Отже, така телеологічно обгрунтована (цілеспрямована) діяльність, пов'язана з ухваленням відповідальних рішень у галузі взаємовідносин між різними суспільними групами, державами й народами, пов'язана із боротьбою за здобуття або утримання державної влади, як знаряддя регулювання і формування цих стосунків. Політика є управлінською діяльністю стратегічного рівня щодо внутрішніх та зовнішніх правових стосунків і взаємодій. Це такі інструменти і методи, як дипломатія, торгівля, міграційна політика, співпраця в глобальних проєктах та міжнародна співпраця, наукові та освітні проєкти, силова (військова) конкуренція та політичні, економічні та військові союзи тощо⁷.

Своєю чергою, у широкому розумінні політика – це визначена частина, програма або напрям такої діяльності (орієнтовна складова. – *Авт.*), сукупність засобів (інструментів) та методів для реалізації певних стратегічних інтересів (інструментальна складова. – *Авт.*) задля досягнення визначених (суб'єктом політичного процесу) цілей в певному соціальному середовищі (телеологічна складова. – *Авт.*). Політикою позначають процес прийняття рішень (діяльнісна складова. – *Авт.*), а також поведінку в суспільно-державних установах (поведінкова складова. – *Авт.*). У демократичних суспільствах політику можна спостерігати у взаємодії між певними групами людей (комунікаційно-суб'єктна складова. – *Авт.*) у корпоративних, академічних, релігійних інституціях (інституційна складова. – *Авт.*) з основою демократичної форми влади та певної політекономічної системи країни (конститууюча складова. – *Авт.*).

Отже, системний аналіз наведених дефініцій феноменології політики та виокремлення її складових дають змогу зробити висновки в контексті дослідження, що проводиться, про те, що, по-перше, ТГ є ідеальним простором для формування, розробки, функціонування та реалізації політики; по-друге, основні суб'єкти політики та політичної діяльності – люди, одночасно виступають й жителями відповідних територій, членами відповідних громад, що на них функціонують, та переважно громадянами тої держави, на теренах якої існує та функціонує така громада, або мають інший правовий стан (іноземне громадянство, апатризм, біпатризм, біженство тощо), але все одно знаходяться під юрисдикцією держави перебування; по-третє, враховуючи суттєвий управлінський потенціал політики, саме ТГ виступає оптимальним колективним суб'єктом для формування, формулювання, артикуляції та реалізації політичних телеологічних домінант; по-четверте, саме ТГ та її жителі-члени громади є джерелом продукування політичних інтересів та постановки політичних цілей; по-п'яте, саме ТГ є тим умовним полігоном, де такі цілі апробуються на практиці і отримуються відповідні первинні результати; по-шосте, саме ТГ та її жителі - члени виступають носіями колективної, групової й індивідуальної політичної свідомості.

Визначаючи поняття політичної свідомості, представники політичної науки акцентують увагу на її відповідних характерологічних рисах. Наведемо їх доктринальні позиції з акцентуацією ролі профільної феноменології відносно наведених вище методологічних засад, в яких, на наш погляд, міститься глобалістський потенціал ТГ. Отже, до поняття політичної свідомості входять:

I. Основоположні ознаки політичної свідомості⁸ (ідентифікаційний фактор. – *Авт.*), до яких представники політичної доктрини відносять наступні:

– вона виступає однією з найважливіших характеристик політичного життя суспільства (конституційно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– є складним, багатовимірним та неоднозначним поняттям (альтернативно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– є сукупністю раціональних і емоційно-чутливих, теоретичних і емпіричних, ціннісних та нормативних, свідомих і підсвідомих уявлень суб'єктів політики щодо подій, явищ і тенденцій, пов'язаних з питаннями політичної влади (психо-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– у глобально-структурному вигляді можна виокремити такі сфери політичної свідомості: А) політичну науку (політичні теорії, концепції, гіпотези); Б) політичну ідеологію (політичні цінності, доктрини, ідеали,

програми, гасла); В) політичну психологію (політичні відчуття, настрої, думки, воля, спрямованість тощо) (глобальний структурно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– у локально-структурній побудові розглядається в двох аспектах: ідеологічному та культурно-психологічному (локальний структурно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– у онтологічному розумінні вона є віддзеркаленням реалій буття: рівня розвитку продуктивних сил, особливостей суспільно-політичної структури та систем суспільних відносин, рівня освіти й культури (онтологічно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– її психічну основу становлять знання, емоції та оцінки, інтелектуальні структури, мислительні операції, орієнтовані на сферу політичних відносин та інститутів, соціальних норм, ролей, процесів, – тому в усіх психічних компонентах політичної свідомості відбивається духовно опанований, засвоєний світ політики (гносео-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– вона виступає своєрідним і суб'єктивним образом політичного буття, бо «виробляється», створюється суб'єктами політики у процесі політичної діяльності, відносин між ними, через залученість до політичної сфери (суб'єктивно-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– її практичним продовженням виступає предметна політична діяльність у вигляді відповідних відносин, інститутів, норм, цінностей, позицій, ролей, статусів, ідеологічних гасел й програм, в яких втілюється й функціонує публічна влада організованого в державу суспільства, тобто саме така діяльність є похідною від політичної свідомості (праксео-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– за психічним механізмом вона ідентична процесу віддзеркалення в суспільній свідомості політичної сфери суспільства (свідомо-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– в історичній ретроспективі вона виникає у процесі практично-діяльнісного засвоєння людьми особливої форми соціальної культури станового суспільства – політики, а спосіб організації діяльності у сфері політики (її суб'єкти, цілі, напрями, засоби й методи реалізації), своєю чергою, впливає на «анатомію» політичної свідомості (історико-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– в інституційному розумінні вона виникає з розшарування суспільства на стани, із загострення боротьби між ними за владу, що робить її з цієї позиції важливою соціально-історичною категорією – отже, відповідно до цього виокремлюють політичну свідомість рабовласників і рабів, феодалів і селян, буржуазії та робітників (станово-ідентифікаційний фактор. – *Авт.*);

– однак її структура не обмежується таким поділом, бо, по-перше, сама феноменологія політичної свідомості станів не є рафінованою й монолітною, адже вона формується під впливом складних матеріальних, політичних, ідеологічних залежностей і чинників у межах відповідної суспільно-економічної формації; по-друге, суспільство поділяється не лише на стани, оскільки його структура набагато складніша і складається з великої кількості різноманітних суспільних груп, які можуть суттєво відрізнитися, а відтак мати цілком несхожу політичну свідомість. Отже, крім станів суспільства носіями політичної свідомості і т. ін. є також групи людей, які об'єднуються на професійній, політичній, етнічній, конфесійній, демографічній та іншій основі (суспільно-структурний ідентифікаційний фактор. – *Авт.*).

Враховуючи те, що в межах ТГ в умовах МСВ людина-член ТГ і одночасно житель відповідної території держави здійснює свій життєвий цикл, шляхом відповідної соціалізації, включаючи і політичну, і правову соціалізацію, саме в рамках ТГ вона набуває знання про політичний світ, результатом чого є формування і розвиток політичної свідомості. Важливими елементами таких процесів виступають: а) державно організований соціум, у межах якого існує та функціонує ТГ і який здійснює перманентний та вирішальний вплив на формування політичної свідомості як макросуб'єкт формування такої свідомості; б) локальний соціум як соціальна сфера формування такої свідомості; в) відповідна територія держави, на якій існує та функціонує ТГ, як територіальна сфера її формування й розвитку; г) інші люди та органи публічної влади, дії яких, що торкаються політичного світу, створюють політичні смисли як полісуб'єктний склад такої свідомості; д) комунікативна взаємодія людей та інших групових і колективних суб'єктів локального соціуму, як функціональна основа такої свідомості; е) політична система локального соціуму, що фактично дублює політичну систему макросоціуму та продукує ідеологічні настанови профільної свідомості; ж) інтерсуб'єктивність як телеологічна основа і мета профільної свідомості, що веде до виникнення основоположної екзистенційно-політичної цілі (мети) існування, функціонування і розвитку ТГ; з) діяльність ОМСВ як органів публічної влади, що безпосередньо сприяють формуванню політичних смислів на рівні ТГ та її членів-жителів в умовах повсякденності; и) інституції локального громадянського суспільства, що у своїй переважній більшості хоча і функціонують поза межами державно-політичних настанов та інституцій (включаючи політичні партії), але все ж продукують відповідні політичні смисли, що сприяють і ведуть до формування профільної свідомості тощо.

II. Враховуючи наведене вище можна виокремити в контексті видової характеристики політичної свідомості (видово-характерологічний фактор. – *Авт.*):

– масову;

– групову;

– індивідуальну політичну свідомість. Звідси співвідношення між політичною свідомістю суспільства, групи, індивіда можна схарактеризувати за допомогою схем «загальне – особливе – одиничне» та «ціле – частина» (філософсько-характерологічний фактор. – *Авт.*).

Треба враховувати, що ТГ, яка уособлює локальний соціум, існує і функціонує за допомогою своєї інституційної структури, яка власне і створюється самою громадою, на трьох рівнях – індивідуальному, гру-

повому і колективному, що дає оптимальну можливість людині бути поінформованою, знати, розуміти, аналізувати й діяти відповідно до своїх внутрішніх агітюдів, в тому числі й політичних та правових, що у більшості випадків збігаються, політичних позицій груп і колективів людей, які діють у межах ТГ на мікро-, мезо- і макрорівнях. Отже, саме так, на трьох рівнях у філософській тріаді «загальне – особливе – одиничне», формується, функціонує, розвивається й удосконалюється політична свідомість, що формується асоціаціями людей, їх групами та конкретною людиною в процесі здійснення нею свого життєвого циклу на рівні МСВ та апробуються її форми і засоби реалізації. Останнє є вельми цікавим, бо цей процес збігається з формуванням муніципальної свідомості та муніципальної психології, що яскраво демонструють єдність та разом із тим різницю «загального – особливого – одиничного», виступаючи одночасно як елементи локальної муніципальної політики, яка, своєю чергою, є також ілюстрацією і результатом політичної свідомості та її прояву у вигляді трирівневого симбіозу.

III. У суб'єктно-функціональному розумінні політична свідомість суспільства:

– інтегрує групові й індивідуальні свідомості, формує і регулює функціонування останніх (інтеграційно-нормативний фактор. – *Авт.*), – у цьому аспекті політична свідомість суспільства є нормативною, оскільки «примушує», регулює політичну поведінку, так би мовити, неформальним шляхом (на відміну від регулятивної сили законодавства);

– її формування в межах суспільства не є простим, арифметичним процесом складання індивідуальних політичних свідомостей громадян, – бо під час співвіднесення «одиниць» політичної свідомості такі елементи виокремлюються, у певний спосіб кристалізуються і складаються в систему, що є ядром політичної свідомості суспільства (системно-кількісний нормуючий фактор. – *Авт.*);

– взаємне перетворення множини індивідуальних свідомостей на суспільну свідомість і навпаки здійснюється завдяки політичній комунікації (обміну соціальною інформацією). У такому вимірі політична свідомість відбивається у пізнавальній діяльності, результатом якої є отримання інформації про сутність політичної сфери, її законів, зв'язків з іншими царинами життя суспільства (комунікаційно-нормативний фактор. – *Авт.*).

Наведені настанови щодо процесів формування політичної свідомості на різних рівнях соціуму, поперше, органічно відповідають основоположним настановам формування, існування, функціонування і розвитку локального соціуму у вигляді ТГ та в умовах МСВ; по-друге, розкривають особливу роль і місце жителів-членів ТГ і одночасно переважно громадян конкретної держави у процесі формування профільної свідомості як її суб'єктів-носіїв; по-третє, підкреслюють особливу функціонально-діяльну роль і значення фактору комунікативної взаємодії всередині ТГ між її членами-жителями у процесі формування такої свідомості; по-четверте, аргументують значення формування соціальних практик (габітусів) і агітюдів в процесі нормативізації політичної свідомості на різних рівнях її формування і прояву; по-п'яте, демонструють принципи (засади) побудови політичної свідомості у розумінні її суб'єктного складу на кшталт «мотрійки», але не механістично, а творчо (креативно) і на оптимально можливому технологічно-ресурсному рівні.

IV. Пізнання політичного світу відбувається на відповідних соціально-раціональних рівнях: буденному та науково-теоретичному (суб'єктно-рівневий фактор пізнання політичного світу. – *Авт.*).

При цьому зазначені процеси розвиваються одночасно:

а) буденний (емпіричний) рівень політичної свідомості:

– фіксує переважно зовнішні аспекти подій і явищ, що відбуваються на поверхні суспільного життя (політичних відносин, інститутів) – у ньому концентрується багатий життєвий досвід учасників політичної комунікації та взаємодії (габітусно-формуєчий фактор. – *Авт.*);

– створює інформаційну базу для узагальнень, на основі яких синтезуються політико-теоретичні моделі (інформаційно-синтезуючий фактор. – *Авт.*);

– її носіями є члени суспільства, які можуть нормально, раціонально мислити (суб'єктно-соціальний фактор. – *Авт.*);

б) науково-теоретична політична свідомість виходить на рівень узагальнень, аналізу механізмів управління політичною сферою суспільства, тому:

– такий її рівень не є загальнодоступним, він характерний для специфічної, висококваліфікованої діяльності політичних мислителів (ідеологів, науковців та ін.) (елітарно-рівневий фактор. – *Авт.*);

– її суттю є дослідження місця політики в суспільстві, сутності й форм її виявів у публічній владі, державності і т. ін. (сутнісно-науковий фактор. – *Авт.*);

в) науково-теоретична й буденна політична свідомість співвідносяться не тільки як такі, що перебувають на різних рівнях пізнання світу – вони пов'язані також функцією залежності, в якій практичні утворення окреслюють межі теоретичних конструкцій (детермінантно-рівневий фактор. – *Авт.*);

г) однак науково-теоретична політична свідомість, перебуваючи в залежності від буденної (емпіричної) політичної свідомості, не детермінується останньою цілковито й однозначно – проблема полягає в умінні, волі й таланті протистояти певному впливу буденної свідомості на теоретичну, віддаючи належне сутності та специфіці виявів емпіричної масової свідомості (пріоритетно-альтернативний фактор. – *Авт.*).

Безперечно, рівень пізнання політичного світу в межах ТГ на рівні МСВ відбувається в левій частці на рівні буденної (емпіричної) політичної свідомості. Звідси актуалізується та конкретизується роль і значення діяльності освітніх, виховних, спортивних, молодіжних та інших організацій, що в обов'язковому порядку створюються в межах ТГ або за ініціативою її членів, або безпосередньо ОМСВ в рамках виконання ними своїх компетенційних повноважень, передбачених законодавством, а також інституційних структур грома-

дяньського суспільства, що саме створюється, інституціоналізується і функціонує на рівні локального соціуму у своєму історично-первинному розумінні жителями - членами ТГ, їх групами і асоціаціями вільно, на демократичних засадах, з використанням принципів автономії та самостійності, під відповідальність їх членів, на основі відповідних інтересів.

Разом із тим необхідно констатувати, що в процесі вдосконалення механізмів самоорганізації в локальному суспільстві, запровадження муніципальної реформи в Україні⁹, запозичення міжнародних правових стандартів локальної демократії¹⁰ держава та ОМСВ у рамках формування, розробки й реалізації заходів державної муніципальної правової політики, а також в процесі перспективного планування загальної і конкретно-локальної муніципальної діяльності все більше використовують науково-теоретичний рівень політичної свідомості, який дає змогу за допомогою вчених-муніципалістів і фахівців різних спеціальностей у сфері ведення муніципального господарства виходити на рівень узагальнення основних задач муніципального розвитку, аналізувати, обирати, вдосконалювати й за необхідності корегувати механізми управління політичною та іншими, об'єктивованими і тісно пов'язаними з нею, сферами життєдіяльності локального соціуму.

V. Основними типами політичної свідомості виступають: державна (етатизм) і антидержавна (анархізм)¹¹ (типологічно-визначальний фактор. – *Авт.*):

а) етатистський тип виходить з позиції, що інтереси держави є найвищими, вона має бути монополістом публічної влади і добродійником найвидатніші представники цієї концепції – Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, Г. Гегель) (етатистсько-домінуючий фактор. – *Авт.*);

б) на відміну від етатистського анархістський тип характеризується несприйняттям усіх політико-юридичних норм держави й суспільства, отже, політична влада вважається злом, а держава – експлуататором і ворогом свободи (провідні ідеологи цієї концепції – П. Прудон, М. Штірнер, М. Бакунін) (нігілістично-домінуючий фактор. – *Авт.*).

Визначення типології політичної свідомості українського суспільства на його різних рівнях дає змогу констатувати, що в Україні в рамках МСВ фактично діяв державний (етатистський) тип профільної свідомості, бо, починаючи з моменту «запуску» в державі інституту локальної демократії він постійно знаходився під жорстким контролем держави та функціонував під її егідою, яскравим прикладом чого виступає наявність масиву компетенційних повноважень ОМСВ, структура якого у пропорції 1 до 3 складається з власних (самоврядних) повноважень і делегованих повноважень виконавчої влади, тобто на одне самоврядне повноваження припадає три делегованих, що є свідченням глибокої недовіри держави МСВ, її бажання контролювати «все і всіх», не зважаючи на дефектність, дисфункціоналізм і деструктивність виконання делегованих повноважень, враховуючи його затримку у часі, недоліків матеріально-фінансового та іншого ресурсного забезпечення тощо. Саме це, у підсумку, призвело до суттєвого зниження ролі й значення МСВ в державі, а також до нівелювання мотивації жителів-членів ТГ до участі в ньому, причому завдання щодо підвищення такої мотивації априорі не могло бути реалізованим ОМСВ, враховуючи на: а) його жахливий матеріально-фінансовий стан, б) відсутність самостійності у вирішенні широкого кола питань місцевого значення, в) необхідність узгодження будь-якого рішення, навіть з питань, що належать до власних прерогатив, з державною бюрократією, г) відсутність власних повноважень з питань, що є екзистенційно важливими для функціонування ТГ (вирішення питань встановлення комунальних тарифів, купівлі-продажу землі, реєстрація власності) та необхідність їх узгодження на рівні Уряду держави тощо. Все це, у підсумку, призвело до фактичного колапсу МСВ та його перманентного конфлікту з органами державної публічної влади, що й стало однією зі стратегічних причин початку в Україні муніципальної реформи.

Треба наголосити на тому, що наведений вище стан справ в МСВ став причиною формування антидержавного (анархістського) типу політичної свідомості, реалізуючи який деякі ОМСВ в Україні приймали рішення, що виходили за межі їх компетенції, детермінуючи появу компетенційних конфліктів та спірних ситуацій, коли їх вирішення потребувало втручання глави держави¹².

Наявність такого негативного досвіду все ж привело державну публічну владу до суттєвого зниження рівня етатистських тенденцій у взаємовідносинах з МСВ, формування у політичній еліті відповідної муніципальної правосвідомості, протекціоністського ставлення до локальної демократії та надання більшої самостійності ОМСВ, у рамках якої проводиться інтенсивна нормопроектна діяльність щодо створення розширюваного нормативного блоку власних повноважень ОМСВ, – за рахунок передачі делегованих повноважень виконавчої влади у власні (самоврядні) повноваження ТГ¹³.

VI. Досліджуючи і класифікуючи типи політичної свідомості, користуються й такими параметрами, як централізм – децентралізм (управлінсько-діяльнісний фактор. – *Авт.*):

а) централістська типологія політичної свідомості виступає у вигляді:

– комуно-соціалістичної – характеризується концентрацією власності; крайній ступінь – економічне безправ'я (диктатно-реалізуючий фактор. – *Авт.*);

– монархічної – характеризується концентрацією влади, владним авторитаризмом; крайній ступінь – тиранія (авторитарно-реалізуючий фактор. – *Авт.*);

– націоналістичної – характеризується родовим, вузькогруповим світосприйняттям; крайній ступінь – шовінізм (ізоляційно-реалізуючий фактор. – *Авт.*);

б) децентралістська типологія політичної свідомості виступає у вигляді:

– ліберальної – розподіл власності; крайній ступінь – монополізм (індепендентно-реалізуючий фактор. – *Авт.*);

- анархістської – розподіл влади, владна децентралізація; крайній ступінь – повне безвладдя (стохастично-реалізуючий фактор. – *Авт.*);
- інтернаціональної – позародове, загальногромадянське світосприйняття; крайній ступінь – імперський космополітизм (космополітично-реалізуючий фактор. – *Авт.*).

Основним напрямом муніципальної реформи в Україні обрана децентралізація повноважень органів державної публічної влади як управлінський інструментарій, з передачею їх на локальний рівень управління ТГ, тобто управлінським структурам, що їх уособлюють та діють від їх імені та в їх інтересах – ОМСВ¹⁴. Але в основі цього процесу передачі лежить децентралістська типологія політичної свідомості у ліберальній формі (що, до речі, передбачає становлення й розвиток ефективної муніципальної свідомості) з елементами форми інтернаціональної (міжнародні стандарти місцевого самоврядування)¹⁵. На думку багатьох вчених, включаючи й правників, наведену ліберальну форму типології політичної свідомості можна охарактеризувати більш точноше – як «ліберальний комунітаризм»¹⁶, що виникає на базі двох наведених понять у результаті їх синтезу, конвергенції, інтеграції, взаємодоповнення і взаємозбагачення, що формує т. зв. мультиплікативний ефект. Отже, головною ідеєю такого нового філософського «модифікованого гібриду» у «комунітаристських лібералів» або ліберальних комунітаристів, за слушним зауваженням С. Мойсеєва, виступає «необхідність компромісу, знаходження балансу між автономією та індивідуальними правами, з одного боку, та загальним (спільним) благом – з іншого. Будучи конкуруючими моральними принципами, і те й інше є ключовою цінністю і нормативною підставою суспільства, і жоден з цих елементів не повинен домінувати над іншим»¹⁷. На нашу думку, такий підхід найоптимальніше відображає типологію ТГ, а звідси можна констатувати, що відповідна типологія політичної свідомості знайшла своє втілення у практичному реформуванні суспільства і держави.

VII. Надзвичайно важливим поняттям для розуміння проблем суспільної, і зокрема політичної, свідомості є поняття ментальності¹⁸ (архетипно-стереотипний культурний фактор. – *Авт.*), що:

- характеризує глибинний рівень колективної та індивідуальної свідомості, включаючи й підсвідомий її компонент (соціально-суб'єктний фактор. – *Авт.*);
- під ментальністю розуміють соціально-психологічні характеристики суб'єкта політики (людини, етносу, класу, іншої великої соціальної групи), що виявляються у способі та характері мислення, світовідчутті, соціальних і психічних настановах та поведінці (дефінітивно-визначальний фактор. – *Авт.*);
- ментальність формується під впливом соціокультурних чинників: традицій, культури, соціально-політичних структур та інститутів суспільства – однак і сама ментальність є чинником формування суспільної свідомості та джерелом культурно-історичної динаміки (соціо-культурний фактор. – *Авт.*);
- якщо суспільна, зокрема політична, свідомість є регулятором політичної поведінки суб'єктів суспільного життя, то ментальність є внутрішньою характеристикою суб'єкта політики – нації, соціальної або демографічної групи (інтерстиційно-індивідуальний фактор. – *Авт.*);
- важливою ознакою ментальності та політичної культури взагалі є національний характер, який дослідники розглядають крізь призму історико-культурних традицій, суспільно-політичної практики та індивідуального способу думання – за аналогією з індивідуальним національним характером можна було б тлумачити як комплекс типових зразків поведінки, що регулюють поведінку нації упродовж тривалого часу (національно-ретроспективний фактор. – *Авт.*);
- політико-психологічна культура суспільства є важливим чинником і механізмом політичної соціалізації, а відтак і регенерації та розвитку політичної сфери суспільства (політико-психологічний фактор. – *Авт.*).

Необхідно наголосити на тому, що феноменологія ментальності відіграє у МСВ основоположну роль та має конститутивне й інституційне значення для виникнення, формування, існування та функціонування ТГ, а також її розвитку на засадах самоідентифікації, самовизначення, самодіяльності, самоорганізації, бо саме ментальні риси членів ТГ, що формувались історично і залежно від географічних, етнічних, моно- і полінаціональних, релігійних (поліконфесійних), культурологічних ознак тощо, й сприяли створенню індивідуального образу відповідної ТГ у вигляді відповідної ментальної системи габітусів, атитюдів, а також індивідуальних, групових і колективних поведінково-діяльнісних настанов, що на них базуються та реалізуються крізь їх призму та віддзеркалення¹⁹. Крім того, саме зазначені габітуси, атитюди і настанови індивідуального, групового та колективного гатунку та різних видів (залежно від соціальної сфери, в якій вони виникають та формуються, кристалізуються та легітимуються) являють собою основу муніципальної правосвідомості як різновиду правосвідомості політичної та, своєю чергою, до формування різновиду останньої – зовнішньополітичної свідомості.

VIII. Отже, найпоширенішим є тлумачення політичної свідомості як сукупності поглядів і настанов, що характеризують ставлення людей до держави, партій, суспільно-політичних організацій, політичних цінностей і цілей розвитку, традицій і норм політичного життя²⁰ (тлумачно-дефінітивний фактор. – *Авт.*).

Ми бачимо, що наведена дефінітивна характеристика політичної свідомості торкається в основному оцінки людьми внутрішньополітичних суб'єктів політичного життя, але при її системному тлумаченні та інтерпретації на держави або системну сукупність держав у вигляді їх союзів, асоціацій, єдине міжнародне співтовариство держав, – можна констатувати, що її іманентною структурною частиною, складовим елементом, функціонально необхідним і праксеологічно існуючим видом виступає зовнішньополітична свідомість.

Дослідник М.О. Косолапов пропонує наступне визначення зовнішньополітичної свідомості²¹ – це: а) вся сукупність існуючих на конкретний історичний момент уявлень людей (сукупно-особистісний фактор. – *Авт.*) з питань зовнішньої політики держав і міжнародних відносин, міжнародного життя і світового

розвитку (комплексний зовнішньополітичний фактор. – *Авт.*), що взята в єдності всіх форм вираження цих уявлень (просистемний фактор. – *Авт.*) і їх історичної еволюції (перспективно-ретроспективний фактор. – *Авт.*), в діалектичній цілісності всіх існуючих (у тому числі протиборчих) шкіл і тенденцій (діалектико-доктринальний фактор. – *Авт.*), в її взаємозв'язку і взаємодії з реальною суспільною практикою (праксеологічний фактор. – *Авт.*) і з іншими компонентами системи суспільної свідомості, у всьому різноманітті її соціальної основи (соціально-свідомий фактор. – *Авт.*).

Отже, зміст цієї дефініції показує, що:

– по-перше, у зовнішньополітичній свідомості істотну роль відіграє суб'єктивно-суб'єктивний фактор, що відповідає загальній тенденції зростання значущості інтелектуальної діяльності у вирішенні соціальних проблем – людина, що в обов'язковому порядку виступає як житель - член будь-якої ТГ та функціонує в межах МСВ та в стані повсякденності пропускає через свою політичну свідомість зовнішньополітичну інформацію у вигляді відповідних знань, аналізуючи їх шляхом з'ясування, а при необхідності – їх наступного роз'яснення та отримання відповідних висновків, які враховуються нею в своїй життєдіяльності. Аналогічний процес людина здійснює не тільки індивідуально, а й у складі груп та асоціацій (суб'єктивно-суб'єктивна ознака. – *Авт.*);

– по-друге, профільна свідомість є результатом ідеального бачення суб'єкта та його апіорі раціональних дій (ідеально-раціональна ознака. – *Авт.*);

– по-третє, в історичній ретроспективі її становлення почалося разом із процесом формування відносин між державами (державно-діяльна ознака. – *Авт.*);

– по-четверте, якщо вона тісно пов'язана з науковими уявленнями про суб'єктів міжнародних відносин, то вона має спеціалізованого носія, що функціонально забезпечує її спадкоємність, розвиток, поширення і вплив на її змістовне наповнення – йдеться про фахівців у сфері міжнародних відносин та загального міжнародного права (спеціально-суб'єктивна ознака. – *Авт.*);

– по-п'яте, у своєму гносеологічному розумінні профільна свідомість обертається навколо широкого тлумачення концептів «зовнішня політика» і «національний інтерес», вона є динамічною, на її формування та зміну достатньо ефективно впливають засоби масової інформації, що публікують дослідження, зміст яких відображає те, як «культурні і соціальні відмінності, технологічні новації, історія та релігія впливають на поведінку держав»²² (пізнавально-поведінкова ознака. – *Авт.*);

– по-шосте, зазвичай, зовнішньополітична свідомість притаманна більшості людей, залучених в постійний процес здійснення міжнародних взаємодій. Причому, це не тільки експерти різних аналітичних центрів, урядовці, а й пересічні громадяни – члени екіпажів суден далекого плавання, працівники транснаціональних компаній, банків, репортери міжнародних ЗМІ і навіть туристи міжнародних маршрутів. Профільну свідомість і жителі відповідних територій держави – члени територіальних людських спільнот (ТГ), що за власною ініціативою, добровільно або внаслідок участі у діяльності відповідних ОМСВ в контексті їх міжнародного співробітництва із зарубіжними суб'єктами, отримують та аналізують зовнішньополітичну інформацію (ординарно-гуманістична ознака. – *Авт.*). У цьому випадку, на наш погляд, ми можемо говорити про відповідний прошарок членів ТГ, які є, по-перше, соціально-активними; по-друге, заінтересованими в отриманні інформації із зовнішньополітичних питань та актуальних проблем міжнародних відносин; по-третє, вони знаходяться в інформаційному полі в контексті повсякденних питань міжнародного життя; по-четверте, вони мотивовані для участі у МСВ²³, свідомо транспонуючи міжнародні події у їх причинно-наслідковому ракурсі на різні аспекти життєдіяльності ТГ;

– по-сьоме, нами вже акцентувалась увага на великому значенні у формуванні політичної свідомості феноменології «ментальності». Таку ж роль і значення вона відіграє у процесі формування профільної свідомості, але вже в більш конкретному розумінні «менталітету». Сам термін «ментальність» походить від латинського слова «mentalis», що означає «розум», «думка», «умонастрій». Іноді це поняття використовується як першоджерело цінностей і суспільних істин, що мають загальне, масове, колективне значення. Отже, зважаючи на це, менталітет суттєво впливає на соціально-історичні процеси, виконуючи складну функцію віддзеркалення зовнішнього світу й визначення особливостей способів реагування великих соціальних груп, до яких відносять і ТГ як первинні колективні осередки людської цивілізації. Звідси, поняття «менталітет» може бути поширено на нації, а поняття «ментальність» стосується соціальних страт різних історичних періодів. Досить часто поняття «менталітет» тлумачиться як специфічний зміст індивідуальної й колективної пам'яті, що, на нашу думку, особливо важливо для формування зовнішньополітичної свідомості у людини - члена ТГ і всієї громади в цілому (ментально-індивідуальна ознака. – *Авт.*);

– по-восьме, наведені настанови (ознаки) відповідним чином впливають на формування функцій такої свідомості – крім інформаційної, можна виокремити аксіологічну, екзистенційну, гуманістичну, прагматичну, функціонально-діяльну, прогностичну, гносеологічну, нарративну, структурну, конотаційну та інші. Треба зазначити, що на рівні ТГ наведені функції об'єктивуються і посилюються, враховуючи важливість їх реалізації та вплив на конкретного суб'єкта – людину - члена громади.

Отже, саме тому не можна погодитись з думкою дослідника А. Мартинова, який стверджує, що суб'єктами менталітету є не індивіди, а суспільство в цілому²⁴. На нашу думку, саме індивіди – жителі - члени ТГ виступають активними носіями і провідниками менталітету, більш того – саме вони формують активно і постійно, практично весь період здійснення життєвого циклу в межах ТГ є користувачами, бенефіціаріями менталітету громади, що базується на національному менталітеті, збагаченому особливостями менталітету

локального, які були набуті у його історичній ретроспективі, що детермінують індивідуальну, групову і колективну пам'ять, яка передається наступному поколінню людської популяції в процесі соціалізації, формування й використання габітусів та атитюдів. Це підтверджується і дослідженнями «колективного менталітету» як інструмента соціального управління. До речі, таке поняття як об'єкт конкретного наукового дослідження вперше 1835 р. використав А. де Токвіль, який вивчав формування демократії в Америці²⁵. Саме він, звернувши увагу на важливість аналізу суспільних стереотипів і масових емоційних реакцій для розуміння національного характеру американців, зазначив не тільки важливу роль у таких процесах місцевого самоврядування, а й активну роль ТГ та її членів у формуванні, існуванні й реалізації в процесі буття конкретної людини досліджуваної феноменології. Необхідно наголосити на тому, що цей напрям залишається до сьогодні популярним в історичних соціально-психологічних дослідженнях;

– по-дев'яте, важливим в наведених процесах є те, що в умовах глобалізації інформацію та оцінки про міжнародні відносини і зовнішню політику своєї країни, її сусідів і партнерів, з якими немає спільних кордонів, має практично будь-яка людина - член ТГ. Особливо це торкається молодого прошарку членів громади, що активно використовують інформаційні технології та є учасниками соціально-мережевої комунікації. Крім того, активна участь членів ТГ у різних формах міжнародного співробітництва ОМСВ та інших суб'єктів, що функціонують на території ТГ, дає можливість: а) фактично наблизити події міжнародного життя до конкретної людини; б) зробити її активним учасником і актором міжнародних відносин; в) сприяти активізації процесів формування у неї індивідуальної зовнішньополітичної свідомості, що, своєю чергою, г) впливатиме на формування групової і масової (колективної) профільної свідомості, виконуючи роль їх стимулятора і каталізатора (глобально-індивідуальний фактор. – *Авт.*);

– по-десяте, саме глобалізація сприяє підвищенню темпів розвитку не тільки політико-економічних, а й духовних процесів людської цивілізації, причому, ще здійснює вплив й на локальний рівень такої цивілізації. Звідси активізуються розвиток туризму, науково-технічного співробітництва, культурних і освітніх обмінів у різних формах та різних рівнях міжсуб'єктної комунікації на поліпредметних засадах тощо, – тобто такі форми міжнародного співробітництва, що мають суттєве значення для гармонійного розвитку ТГ та підвищення якості життя її членів. Важливим тут видається створення системи міжнародного співробітництва у кожній ТГ будь-якого рівня, що включає рух споріднених міст, становлення різних форм співробітництва з різними іноземними суб'єктами з питань, у яких заінтересовані їх учасники, зокрема транспорту, зв'язку, діджиталізації, нововведень в локальне господарство тощо. Саме в таких комунікаціях і зароджується зовнішньополітична свідомість людини - члена ТГ, а її суспільна значущість чітко проявляється в різних формах індивідуального, групового і колективного прогнозування та проектування майбутнього розвитку громади на різних рівнях її існування – мікрогромада, мезогромада і макрорегіон (глобально-релятивістський фактор. – *Авт.*);

– по-одинадцять, треба зазначити: незважаючи на те, що соціологічне бачення суспільної, в тому числі й політичної свідомості, яка є основоположною та цементуючою державно організований соціум, почало оформлятися на рубежі XIX–XX ст., її достатньо складна і суперечлива видова форма зовнішньополітична свідомість, на жаль, є найменш вивченою не тільки в соціології, а й у теорії міжнародних відносин, політології та в правових науках, що знаходяться тільки на початку шляху в дослідженні цієї феноменології (актуально-доктринальний фактор. – *Авт.*).

Особливий науковий інтерес у цьому контексті становить розгляд зовнішньополітичної свідомості у її двох вимірах: буденному й теоретичному. Треба розуміти, що у міжнародних відносинах зовнішньополітична свідомість виникає як компонент практичної діяльності, що на рівні ТГ фактично детермінує появу відповідних габітусів (соціальних практик), що, своєю чергою, формують відповідні атитюди (поведінкові настанови) людини - члена громади.

Отже, якщо сучасна соціологічна інтерпретація пропонує кілька варіантів дослідження соціальної свідомості, основною настановою для яких є визнання того, що в житті, в тому числі в міжнародному житті, кожна людина є носієм практичної (реальної) свідомості, то таке твердження є методологічно вірним і для зовнішньополітичної свідомості, що, безумовно:

- а) виступає практично функціонуючою формою соціальної, в тому числі й політичної свідомості;
- б) в процесі свого функціонування вона проявляється в самих різних комбінаціях, де переплітаються теоретична і повсякденна свідомість;
- в) її конкретним носієм виступає конкретна людина - член ТГ, її групи та асоціації;
- г) вона є якісним показником розвитку особистості та локального соціуму;
- г) скерована на встановлення зв'язків особистості з оточуючим міжнародним світом;
- д) виступає дієвим засобом міжнародної комунікації в умовах глобалізації;
- е) формує відповідні функції, що володіють не тільки пізнавально-індоктринальним, освітнім, координаційним ефектом, а й великим праксеологічним потенціалом у розумінні запозичення форм відносин та життєдіяльності;
- є) формує відповідні поведінково-діяльнісні настанови;
- ж) дає можливість усвідомлено користуватись надбаннями глобалізації в контексті їх застосування в життєвому циклі людини, її груп та асоціацій, а також
- з) детермінує можливість людини, її груп та асоціацій, включаючи й ТГ, здійснювати усвідомлений спротив її впливу, скерованому на розмиття їх ідентичності та інших ціннісних орієнтирів існування і функціонування людської територіальної спільноти,

и) у своїй сукупності наведені характерологічні риси зовнішньополітичної свідомості людини - члена ТГ дає можливість стверджувати про формування у неї глобалістського потенціалу.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

– феноменологію зовнішньополітичної свідомості людини - члена ТГ, що детермінує набуття нею глобалістського потенціалу, треба розуміти, розглядати і досліджувати у єдності філософсько-процесуального ланцюжка «соціальна свідомість – політична свідомість – зовнішньополітична свідомість», де остання виступає закономірним підсумком та інтеграційним продуктом, що базується на засадах та досягненнях двох перших елементів;

– характерологічні риси та особливості політичної свідомості людини, її груп та асоціацій, її характерні ознаки, – є притаманні їй зовнішньополітичній свідомості, що формується на локальному рівні соціуму в межах ТГ в умовах МСВ та в стані повсякденності під невинним впливом міжнародної інформації про стан своєї держави, її дій на міжнародній арені, стан справ на рівні міжнародного співтовариства держав тощо. Причому, в умовах глобалізації, коли технологічно-революційним шляхом встановлюються і суттєво посилюються зв'язки між людьми та іншими суб'єктами політичного життя, завдяки діджиталізації та функціонуванню соціальних мереж, така інформація доходить до суб'єкта споживання перманентно, оперативно і ефективно;

– процес формування зовнішньополітичної свідомості у людини - члена ТГ складний і суперечливий, потребує відповідного розвитку її політичної свідомості, тому він є характерним для соціально-активної особистості, що є мотивованою для участі в місцевому самоврядуванні, розуміє та бажає його позитивного розвитку в умовах глобалізації за рахунок використання її досягнень, або критично ставиться до них, враховуючи негативний вплив її факторів на самоідентифікацію та ментальність ТГ та її жителів-членів;

– наявність зовнішньополітичної свідомості в людини - члена ТГ суттєво збагачує її особистість, формує мотивацію до участі у політичній діяльності, включаючи й участь у МСВ, а також усвідомлені зовнішні габітуси та атитюди, детермінуючи відповідні поведінково-діяльнісні настанови, що скеровані на досягнення індивідуальних, групових і колективних результатів людини в процесі вирішення екзистенційних питань існування й функціонування у межах людської територіальної спільноти, раціонального здійснення нею свого життєвого циклу;

– наявність зовнішньополітичної свідомості у людини - члена ТГ, особливо у контексті реалізації її функцій, є обов'язковим елементом для набуття громадою глобалістського потенціалу;

– набуття громадою глобалістського потенціалу, своєю чергою, підкреслює первинність людини як члена людської цивілізації в межах світу і державно організованого соціуму, її природну свободу у виборі та реалізації форм буття, формуванні поведінково-діяльнісних настанов екзистенційного характеру, що історично виникають, формуються та розвиваються, вдосконалюються і змінюються в межах людської територіальної спільноти на локальному рівні соціуму, отримуючи типізований і стереотипний характер.

¹ Хван Р.М. Муніципальна політика держави: онтологічні та нормативні підходи до визначення елементного складу. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 175–176.

² Вундт В. Проблемы психологии народов. Санкт-Петербург. – Москва: Питер, 2001. 160 с. С. 34.

³ Теорія установки Д.М. Узнадзе. URL: <http://weblib.pp.ua/teoriya-ustanovki-uznadze-25152.html> (дата звернення: 11.05.2022).

⁴ Траверсе Т.М. Психологія політичного мислення: системно-стратегіальний підхід: автореф. дис. ... д-ра психолог. наук: 19.00.11. Київ, 2015. URL: <https://ispp.org.ua/2020/05/02/osobistosti-perfekcionizmu-yak-osobististno%97-risi-derzhavnix-sluzhbovciv/> (дата звернення: 11.05.2022).

⁵ Зуєв К.О. Еволюція свідомості та культура. URL: <http://journals.uran.ua/visdonnuetgum/article/view/16899> (дата звернення: 11.05.2022).

⁶ Політика. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Політика> (дата звернення: 11.06.2022).

⁷ Політика. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна. Київ: Генеза, 1997. 400 с. С. 258–259.

⁸ Бебик В.М. Політологія для політика і громадянина: монографія. Київ: МАУП, 2003. 424 с. С. 46.

⁹ Баймуратов М.О., Батанов О.В., Приходько Х.В. Муніципальна реформа в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму: у пошуках доктринального оптимуму. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 2. С. 3–8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Purch_2014_2_3 (дата звернення: 13.05.2022).

¹⁰ Баймуратов М.О., Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України: питання історії, теорії і практики становлення, сприйняття та застосування. Одеса: Фенікс, 2001. 284 с.

¹¹ Мамут Л.С. Этанализм и анархизм как типы политического сознания. Москва: Наука, 1989. 256 с.

¹² Рак Ю. Конфлікти в публічному управлінні України. URL: <http://uran.oridu.odessa.ua/article/view/229124+%cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 13.05.2022).

¹³ Баймуратов М.М. Сфера компетенції місцевого самоврядування як онтогносеологічне відображення муніципально-правових відносин. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2012. Вип. 2. С. 83–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvam_pr_2012_2_13 (дата звернення: 13.06.2022).

¹⁴ Баймуратов М. Децентралізація та компетенція місцевого самоврядування в Україні. *Віче*. 2015. № 12. С. 14–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_12_6 (дата звернення: 13.06.2022).

¹⁵ Баймуратов М.О. Правова природа міжнародних (європейських) стандартів локальної демократії та їх роль у становленні місцевого самоврядування в Україні: питання сприйняття та імплементації. *Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького*: зб. наук. праць. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2008. С. 12–21.

¹⁶ Вступ до правової політології: навч. посіб. / за ред. В.М. Бурдіна, В.М. Косовича, П.М. Рабіновича, В.О. Семківа. Львів: ЛНУ імені І. Франка, 2021. 520 с. С. 414.

¹⁷ Мойсеев С. Сучасна теорія прав людини: ліберальні та комунітаристські підходи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 126. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fyQQGAdy9WML:phfl.nlu.edu.ua/article/view/183200/183178+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 14.05.2022).

¹⁸ Рак Ю. Конфлікти в публічному управлінні України. URL: <http://uran.oridu.odessa.ua/article/view/229124+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 13.05.2022).

¹⁹ Остапенко О.Г., Барановська Т.М. Територіальні громади як первинний суб'єкт місцевого самоврядування та реалізації муніципальної політики. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/10_2015/9.pdf (дата звернення: 13.06.2022).

²⁰ Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания. Москва: Наука, 1989. 256 с.; Полежаев В.Д. Ментальність особистості: філософсько-освітній аспект. *Психологія і особистість*. 2015. № 2 (8). Ч. 1. С. 71–85. URL: <https://oaji.net/articles/2015/1815-1441547480.pdf> (дата звернення: 12.05.2022); Кравченко Ю.І. Політична культура та політична свідомість як детермінанти розвитку демократично орієнтованої держави. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи: монографія / за заг. ред. В.С. Крисаченка. Київ: НІСД, 2004. 647 с.; Гаджиев К.С. Политическая наука. Москва: Междунар. отнош., 1995. 400 с.; Иванов В.А. Политическая психология. Москва: Изд-во Философского общества СССР, 1990. 219 с.

²¹ Мухаев Р.Т. Политология. Москва: Проспект, 2010. 640 с.

²² Богатуров А.Д., Косолапов Н.А., Хрусталева М.А. Очерки теории и методологии политического анализа международных отношений. Москва: НОФМО, 2002. 390 с. URL: <http://obraforum.ru/pdf/Essays-bogaturov-chapter10.pdf> (дата звернення: 13.05.2022).

²³ Баймуратов М.О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування в Україні: монографія (репринтне видання дисертаційного дослідження). Дніпро: Інновація, 2021. 314 с. С. 20–50.

²⁴ Мартинов А. Зовнішньополітичний менталітет незалежної України: особливості й протиріччя (1990 – поч. XXI ст.). URL: Zovnishnopolitychnyi_mentalitet_nezaleznoi_Ukrainy_osoblyvosti_i_protyrichchia_1990_poch_XXI_st.pdf (дата звернення: 13.05.2022).

²⁵ Алексис де Токвіль. Про демократію в Америці. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.

Резюме

Бобровник Д.О. Роль і функції зовнішньополітичної свідомості людини-члена територіальної громади в процесі набуття нею глобалістського потенціалу.

Стаття присвячена дослідженню ролі і функціям зовнішньополітичної свідомості людини – члена територіальної громади в процесі набуття нею глобалістського потенціалу.

Встановлено, що феноменологія зовнішньополітичної свідомості людини-члена територіальної громади детермінує набуття нею глобалістського потенціалу, тому її треба розуміти, розглядати і досліджувати в єдності філософсько-процесуального ланцюжка «соціальна свідомість – політична свідомість – зовнішньополітична свідомість», де остання виступає законодавчим підсумком та інтеграційним продуктом, що базується на засадах і досягненнях двох перших елементів.

Досліджено характерологічні риси та особливості політичної свідомості людини, її груп та асоціацій, її характерні ознаки, в результаті чого встановлено, що вони формуються на локальному рівні соціуму в межах територіальної громади в умовах місцевого самоврядування та в стані повсякденності під неперервним впливом міжнародної інформації про стан своєї держави, її дії на міжнародній арені, стан справ на рівні міжнародного співтовариства держав тощо.

Доказується, що наявність зовнішньополітичної свідомості у людини – члена громади суттєво збагачує її особистість, формує у нього мотивацію до участі у політичній діяльності, включаючи й участь у місцевому самоврядуванні, а також усвідомлені зовнішні габітуси та атитудії, детермінуючи відповідні поведінково-діяльнісні настанови.

Ключові слова: глобалізація, людина – член територіальної громади, людина-житель, політична свідомість, зовнішньополітична свідомість, територіальна громада, місцеве самоврядування, глобалістський потенціал територіальної громади.

Summary

Denis Bobrovnyk. The role and functions of the foreign policy consciousness of a member of the territorial community in the process of acquiring its globalist potential.

The article is devoted to the study of the role and functions of the foreign policy consciousness of a member of the territorial community in the process of acquiring its globalist potential.

It is established that the phenomenology of foreign policy consciousness of a member of the territorial community determines its acquisition of globalist potential, so it must be understood, considered and studied in the unity of the philosophical-procedural chain “social consciousness – political consciousness – foreign policy» where the latter acts as a natural outcome and integration product, which is based on the basis and achievements of the first two elements.

The characterological features and peculiarities of political consciousness of man, his groups and associations, his characteristic features are studied, as a result of which it is established that they are formed at the local level of society within the territorial community in local self-government and everyday life under the constant influence of international information, its actions in the international arena, the state of affairs at the level of the international community of states, etc. – and, in the context of globalization, when the technological and revolutionary way to establish and significantly strengthen ties between people and other actors networks, such information reaches the subject of consumption permanently, quickly and efficiently.

It is argued that the process of forming foreign policy consciousness of a community member is a complex and contradictory process that requires appropriate development of its political consciousness, so it is characteristic of a socially active person who is motivated to participate in local government, understands and wants its positive development in the context of globalization through the use of its achievements, or is critical of them, given the negative impact of its factors on the self-identification and mentality of community and its members.

It is proved that the presence of foreign policy consciousness of a member of the community significantly enriches his personality, motivates him to participate in political activities, including participation in local government, as well as conscious external habits

and attitudes, determining the relevant behavioral and behavioral attitudes. to achieve individual, group and collective human results in the process of solving existential issues of existence and functioning within the human territorial community, the rational implementation of its life cycle.

It has been proved that the presence of foreign policy consciousness of a member of the community, especially in the context of the implementation of its functions, is a necessary element for the community to acquire globalist potential.

Key words: globalization, man-member of territorial community, man-inhabitant, political consciousness, foreign policy consciousness, territorial community, local self-government, globalist potential of territorial community.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.12

УДК 342.34

О.О. БОЯРСЬКИЙ

*Олександр Олександрович Боярський, кандидат юридичних наук, суддя міського суду м. Білгород-Дністровського Одеської області, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України**
ORCID: 0000-0002-1291-0760

МУНІЦИПАЛЬНА ЛЮДИНА: ДИСПОЗИЦІЯ В ЗАГАЛЬНІЙ ФЕНОМЕНОЛОГІЇ ЛЮДИНИ ТА ПАРАМЕТРАЛЬНІ ОЗНАКИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Праксеологічна активність людини, що проявляється зовні як її діяльність у межах територіальної людської спільноти (територіальної громади (далі – ТГ), територіального колективу тощо) в умовах місцевого самоврядування (далі – МСВ) в філософському стані повсякденності, що діє в ординарних умовах існування і функціонування державності, в сукупності яких вона здійснює свій життєвий цикл, включаючи й репродуктивну функцію щодо продовження людського роду, все більше стає об'єктом наукового інтересу філософів, психологів, політологів, правників. Причиною такого інтересу є:

– по-перше, її конституююча роль та інституційне значення в існуванні людини як члена соціуму на рівні її груп, асоціацій, включаючи ТГ, як локального соціуму, а також макросоціуму в межах кордонів відповідної держави;

– по-друге, саме така діяльність є тією соціально-практичною детермінантою, що фактично «запускає» існування первинного локального соціуму та одночасно макросоціуму, що існує й функціонує в умовах державної організації, скріплюючи та цементуючи його загальними колективними інтересами;

– про-третє, вона є предикатом виникнення численних габітусів (соціальних практик) людини, апробуючи які вона виробляє найбільш оптимальні та якісні для широкого кола непоіменованих суб'єктів форми життєдіяльності;

– по-четверте, користування цими формами веде до виникнення широкого переліку атитюдів (поведінкових настанов), що дозволяють людині - члену ТГ досить впевнено існувати та функціонувати в межах локального соціуму, реалізуючи свої інтенції екзистенційної властивості – устремління, потреби та інтереси;

– по-п'яте, враховуючи аксіологічний потенціал таких форм життєдіяльності та їх інституційне значення не тільки в локальному, регіональному та загальнодержавному, а й в універсально-глобальному вимірах, така діяльність людини фактично веде до створення глобального «локального» суспільства, що сповідуючи загальні цивілізаційні цінності надає повсякденним питанням (формам існування людини) універсального значення, вважаючи їх загальним надбанням людства. Саме вони з часом трансформуються у відповідні міжнародні правові стандарти, бо отримують у рамках міжнародного співтовариства держав закріплення в міжнародному договірному праві у вигляді їх міжнародно-правових зобов'язань, які вони повинні закріпити в національному конституційному законодавстві та втілити в життя у повсякденній державно-правовій практиці.

Отже, враховуючи полісемічний характер діяльності людини, що об'єднує в собі безліч таких понять, як «активність», «життєдіяльність», «поведінка», «практика», її особливу важливість для існування людської цивілізації на всіх рівнях її функціонування, можна констатувати факт формування на локальному рівні соціуму її відповідного і специфічного поведінко-діяльнісного типу людини – «людини муніципальної» (*homo municipalis*). Тобто, муніципальна людина народжується в системі координат, що складаються з основоположних факторів-патернів існування людського локального соціуму, а саме: «людина» – «територія» – «повсякденне існування в межах ТГ та в умовах МСВ» – «життєва діяльність людини в локальному соціумі».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження феноменології муніципальної людини у вітчизняному правознавстві практично не проводилось, бо людина завжди вважалась безпосереднім атрибутом

держави, тому її інтереси розглядалися лише в контексті державно організованого суспільства, насамперед крізь призму його інтересів, об'єктивних потреб та стратегічних запитів. Однак треба наголосити на тому, що інтерес до профільної проблематики в західній правовій науці можна позначити в історичній ретроспективі, а саме:

– антропологічно-діяльнісна проблематика почала виникати ще в періоді ранньої християнської моралі та етики, Відродження, а потім і зі становлення гуманістичних засад періоду феодалізму і капіталізму, включаючи буржуазні революції в Європі – Нідерландах, Англії, Франції, а також в США (метадоктринальний та парадоктринальний періоди, що базувалися на філософській мегаїдеї «людина є мірилом всіх речей» (Протагор)¹. – *Авт.*);

– на її теоретичне становлення здійснили вплив антропоцентристські і ірраціоналістські філософські концепції кінця XIX ст. (період становлення антропоцентризму. – *Авт.*);

– вона набула основоположного і стрижневого значення в становленні демократичної правової державності та демократизації становлення і функціонування сучасного міжнародного правопорядку у другій половині XX ст. у вигляді проблематики прав людини (період формування та легалізації міжнародно-національної аксіологічної домінанти. – *Авт.*);

– на початку XXI ст. вона зберегла своє особливе значення у вигляді проблематики антропологізації права (період глобалізації прав людини. – *Авт.*);

– суттєвий вплив на об'єктивізацію та актуалізацію проблематики антропологізації права здійснив розвиток феноменології локальної демократії у формі МСВ, – починаючи від Магдебурзького права, і закінчуючи муніципальною революцією XX ст. в державах Західної Європи, що є державами-членами Європейського Союзу (період формування муніципальних прав людини як адекватного відображення її конституційних прав, що реалізуються саме в межах ТГ. – *Авт.*);

– отже, проблематика муніципальної людини виступає однією із найважливіших та найактуальніших науково-теоретичних та методологічно-праксеологічних системно-комплексних проблем у сучасній антропологізації права, що лежить в основі новітніх підходів до його розуміння, тлумачення й реалізації (період оцінки прав людини як телеологічної нормативної домінанти держави та міжнародного співтовариства. – *Авт.*).

Слід наголосити на тому, що у номенологічній ідентифікації щодо профільної проблематики треба визначити велике коло вчених і вітчизняних, і зарубіжних, причому різних історичних епох, критично осмислені положення, аргументи та висновки яких стосовно актуальних питань юридичної антропології, включаючи й проблематику формування феноменології муніципальної людини та її прав і параметральних ознак, внесли відповідний вклад у розуміння наведеної феноменології: з *історії*: Б. Андрушківа, Т. Вівгарина, П. Ігнатенка, М. Картавого, Н. Корабльова, О. Кульчицького, І. Лисяк-Рудницького, Л. Мяснікова, А. Нехашкіна, С. Пролєєва, Б. Цибалістого, Д. Чижевського, В. Шамрая, А. Шевцова, М. Шлемкевича, О. Фісуна, О. Чаплигіна, М. Юрія та ін.; *етнокультурології*: М. Костомарова, Л. Гумільова, Б. Цимбалістого, О. Нельги та ін.; *політології*: А. Авілова, М. Андріанова, А. Андрєєва, К. Гаджієва, І. Дубова, І. Кресіної, Л. Кормич, О. Мітіна, М. Назарова, С. Наумкіної, В. Петренка, О. Шестопалова та ін.; *психології*: М. Варія, Г. Дилигінського, А. Фурмана, Є. Шестопалова та ін.; *філософії*: В. Горського, Н. Мозгової, І. Огородник, М. Поповича, В. Табачковського, Ю. Федіва, Г. Горака, Р. Додонова, В. Жадько, Т. Ящука та ін.; *філософії права і правознавства*: Д. Андрєєва, М. Баймуратова, Р. Байніязова, О. Балинської, О. Батанова, В. Вовк, О. Грищук, Є. Копельців-Левицької, М. Козюбри, А. Колодія, Ю. Лободи, С. Максимова, Д. Меняйлова, О. Мордовцевої, Ю. Оборотова, М. Орзіх, О. Омельчука, В. Погорілка, А. Романової, П. Рабіновича, С. Сливки, В. Синокової, А. Токарської, І. Яковюка та ін.

До класичних праць з юридичної антропології належать роботи відомих зарубіжних вчених-юристів, антропологів, соціологів: Ф. фон Бенда-Бекманна, М. Блока, Ф. Боаса, Ф. Броделя, Г. Бутуля, Т. Гайгера, Ж. Ле Гоффа, Дж. Гріффітса, П. Динцельбахера, Ж. Дюбі, Ж. Карбоньє, К. Леві-Стросса, Б. Малиновського, Р. Мандру, Д. І. Мейєра, С.Е. Меррі, Г. Моргана, С.Ф. Мура, Х. Ортега-і-Гассета, А.Р. Редкліфа-Брауна, Н. Рулана, Г. Дж. Самнер-Мена, Т. Телленбаха, Р. Шпранделя, Л. Февра, Д. Філда та ін.

Отже, можна зазначити, що наявність великої кількості вчених-фахівців з різних напрямів суспільних знань, які займалися доктринальним супроводженням і забезпеченням досліджуваної проблематики, по-перше, підтверджує, не тільки: а) її особливу складність в доктринальному аспекті, б) комплексність у її методологічному супроводженні і забезпеченні, а також в) системність у практичній реалізації, а й, по-друге, надає їй: а) об'єктивний, актуальний, більш того, нарративний та конотаційний характер, б) формуючи не тільки відповідні наукові патерни, а й в) позначаючи відповідні праксеологічні перспективи.

Тому **метою** цієї статті є дослідження диспозиції муніципальної людини у загальній феноменології людини та параметральних ознак її становлення й розвитку.

Викладення основного матеріалу. Розглядаючи феноменологію муніципальної людини, треба зробити декілька зауважень методологічного характеру:

– вона виникає на стику права і соціуму, права і людини, індивідуального і колективного, приватного та публічного, тобто в межах науки про людину і соціум – у межах юридичної антропології;

– виходячи з антропологічної домінанти сучасного національного і світового розвитку можна стверджувати, що:

а) проблематика становлення муніципальної людини є однією із центральних в правознавстві;

б) вона має свою історичну ретроспективу, що пов'язана зі становленням, розвитком і вдосконаленням гуманістичних та гуманітарних тенденцій в державотворенні й правотворенні, що знайшло свій практичний прояв у становленні юридичної антропології;

в) в основі появи феноменології муніципальної людини лежать відносини держави, локального соціуму і людини, що знаходяться як в правовому, так і позаправовому (за межами державно-правового впливу) просторі, коли людина функціонує в межах МСВ та продукує свої екзистенційні інтенції (потреби, устремління, інтереси) й демонструє їх реалізацію у відповідних габітусах та формуванні адекватних ним атитюдів;

г) її становлення напряму детерміновано становленням і розвитком системи МСВ спочатку в рамках національної держави, а потім його вдосконаленням у рамках міждержавної економічної, політичної і правової інтеграції держав;

г) вона переважно реалізується не тільки в державотворчих процесах, а й активно розвивається в процесах становлення і розвитку громадянського суспільства;

д) вона характеризується відповідною мережецентричністю, тобто виникає в умовах, коли публічна влада, реалізуючи свої компетентні повноваження, все ж пильно спостерігає за соціальними настроями і допускає можливості використання демократичних інструментів управління суспільством, що базуються на інститутах обліку суспільної думки з використанням механізмів безпосередньої і представницької, партисипаторної (демократія участі)², деліберативної (дорадча демократія)³, агрегативної (процедурна демократія /реалізується через механізм голосування)⁴ та агоністичної демократії (демократія конфлікту та його подолання через використання процедур)⁵, що передбачають різні підходи та методи (методику) врахування позиції жителів - членів ТГ з питань, що є доленосними для її існування;

е) вона виникає в контексті загальної феноменології людини, але вже в диспозиції її історичного становлення і розвитку від «людини, що думає» (*homo sapiens*) до «людини активної» (*homo activae*), від неї до «людини муніципальної» (*homo municipalis*), – і вже тільки від неї до «людини конституційної» (*homo constitutionalis*) як вищого рівня в правовому розвитку людини (особистості) і громадянина (+ всі інші правові стани людини).

Отже, остання характерологічна риса досліджуваної феноменології виступає одним із показників результату та перспективи його статусно-нормативного виникнення, формування, появи, концептуалізації, легалізації, легітимації як життєздатної концептуальної моделі людини, що базується на її екзистенційному існуванні і функціонуванні в межах локального соціуму (ТГ), в умовах МСВ, в стані повсякденності, у процесі та за підсумками її соціалізації і використанні відповідних габітусів, включаючи й правові (нормативні) практики, реалізації їх через відповідні атитюди, включаючи й правові.

Можна дослідити розвиток становлення рольових диспозицій людини з різних позицій, зокрема:

а) з позицій історичної ретроспективи:

– «людина, що думає» (*homo sapiens*) – виникає як результат еволюційного розвитку людини – особистості та внаслідок освоєння через розуміння та усвідомлення людиною свого місця в природі та соціумі;

– «людина активна» (*homo activae*) – також пов'язана з еволюцією людини та її спочатку індивідуальним, а потім і груповим освоєнням природи й соціуму через здійснення цілеспрямованої діяльності, що скерована на задоволення її екзистенційних інтенцій, вирішення первинних потреб / стратегічних завдань виживання – через формування і реалізацію різних форм життєдіяльності тактичного характеру у вигляді габітусів та формування атитюдів;

– «людина муніципальна» (*homo municipalis*) – це феноменологія, що уособлює вже усвідомлену діяльність людини саме в межах локального соціуму, як індивідуальну, групову, так й колективну, що сформувалась завдяки спільному існуванню її груп та асоціацій на основі історичної, географічної, ресурсної, технологічної, наративної, конотаційної, суб'єктно-об'єктної, комунікативної, інтерсуб'єктивної спільностей в процесі реалізації наведеними суб'єктами (акторами) локального соціуму екзистенційних інтенцій (устремлень, потреб, інтересів) в контексті здійснення людиною свого життєвого циклу з метою продовження існування осередку (осередків) людської цивілізації – ТГ;

– «людина конституційна» (*homo constitutionalis*) – це фактично *homo municipalis*, який усвідомлює роль і значимість права в організації, регламентації і регулюванні життя конкретної людини, її груп і асоціацій у межах локального соціуму, що є елементом макросоціуму, існуючого в межах державних кордонів, що володіє державною організацією, на основі визнання й виконання принципів верховенства права, верховенства конституції, пріоритету прав і свобод людини перед правами держави, а також ролі і значимості виконання людиною своїх конституційних обов'язків;

– «людина активна» (*homo activae*), що є узагальненою характеристикою людини, яка активно освоює довкілля навколо себе, передувала рольовій позиції «людина економічна» (*homo economicus*). Представники політичної науки визначають її як людину, у якій «перевернута система пріоритетів: тілесні потреби вона ставить вище духовних»⁶. «У основі самодіяльного громадянського суспільства стоять суверенні індивіди, що покладаються тільки на себе і цікавляться іншими тільки як носіями благ, які обмінюються на засадах ділового партнерства»⁷. Отже, по суті, актором громадянського суспільства епохи представницької демократії, на думку О.С. Панаріна, виступає людина економічна, яка, до речі, для нього є «дефектним» конструктом, бо володіє перевернутою системою пріоритетів, скерованою насамперед на своє існування та стабільне функціонування в соціумі. Більш того, на думку цього дослідника, політичні системи всіх пострадянських держав, представлені «людиною промисловою» (*homo faber*), що діє на основі науково обґрунтованих при-

писів та інструкцій, але не можна заперечувати і забувати того, «... що людина, більшою мірою, все ж таки тварина політична, тобто така, що відноситься до полісу, до громадянського стану, ніж «економічного»⁸;

– отже, становить великий науковий інтерес, де зароджується і оформлюється рольова позиція «людини політична» (*homo politicus*). На нашу думку, вона є наслідком і результатом діяльності «людини муніципальної» (*homo municipalis*), бо саме простір МСВ, простір локальної демократії є тим соціальним середовищем, де формуються і діють могутні патерни соціалізації, включаючи й соціалізацію політичну, формуються засади та інституційна структура громадянського суспільства через реалізацію дихотомії «габітуси – атитюди» та функціонують локальні інститути демократичної взаємодії та врахування суспільно-політичної думки, включаючи й виборчі, що надають людині – члену ТГ перші навички політичного досвіду;

– отже, рольова позиція «людина політична» (*homo politicus*) передуює виникненню «людини конституційної». На думку О.С. Панаріна, «політична людина – це особливий суспільно-історичний суб'єкт, що перемищає вирішення соціальних проблем зі сфери громадських відносин в сферу державно-політичних»⁹. Тобто, у повсякденному розумінні це фізична особа, найчастіше громадянин держави, що відкидає всі екзистенційні питання свого існування та функціонування в людському соціумі та користь питань державно-політичного характеру, на яких фактично фокусується його життя. Разом із тим необхідно наголосити, що наведений автор, фактично підтримуючи позицію Арістотеля в розумінні людської природи, тим самим розширює можливості політичної людини в прийдешній системі постмодерну. Тобто, людина політична з традиційного суб'єкта політики перетворюється на жителя сучасної демократичної держави. Це підтверджується доктринальною позицією дослідника-політолога О.Ю. Рибаківа, який вважає: «У самій людині ... закладені передумови виникнення, формування, розвитку політичних якостей, які сприяють перетворенню людини на живу істоту політичну»¹⁰. Але треба зазначити, що тут знову присутня акцентуація на політичних властивостях людини, яка робиться на основі вже існуючої та функціонуючої в соціумі «людини економічної».

Дійсно, варто погодитись, що ця позиція спирається на доказ, що політична людина – це носій якостей політико-громадських відносин в сучасних розвинених державах представницької демократії. Але вважаємо, що даний тип, який має глибоке історичне коріння, по-перше, не тільки вельми тісно та органічно переплітається з первинними процесами формування *homo municipalis*, що фактично логічно і онтологічно передують процесам формування *homo politicus*, враховуючи їх виключно екзистенційний характер; а й, по-друге, параметральні ознаки, що є характерологічними для формування *homo politicus*, збігаються з параметральними ознаками, що є характерологічними для формування *homo municipalis*, причому у хронологічному вимір останні починають формуватися першими саме тоді, коли процес формування *homo politicus* ще триває. А це, по-третє, підтверджує, що *homo municipalis* та *homo politicus* проходять своє історичне становлення в межах людської територіальної спільноти (громади) в умовах локальної демократії у формі місцевого самоврядування;

– рольова позиція «людина політична» (*homo politicus*) трансформується у рольову позицію «людина конституційна» за наявності відповідних умов: а) насамперед правової конституційної культури; б) остання виникає на основі формування у неї відповідної конституційної свідомості, що в) детермінує виникнення і формування конституційної психології, яка виступає відповідним системно-комплексним макротитюдом, що зумовлює поведінково-діяльнісні настанови людини - члена ТГ та одночасно і громадянина держави;

– отже, сучасну загальну феноменологію людини відносно системного комплексу її рольових позицій можна відобразити наступним чином: «людина, що думає» (*homo sapiens*) – «людина активна» (*homo activae*) – «людина економічна» (*homo economicus*) – «людина муніципальна» (*homo municipalis*) – «людина політична» (*homo politicus*) – «людина конституційна» (*homo constitutionalis*);

б) у контексті домінування наведених рольових диспозицій у загальній феноменології людини та рівня їх узагальнення:

– рольова позиція «людина, що думає» (*homo sapiens*) – є, по-перше, домінуючою в переліку наведених позицій, бо вона охоплює всі інші своїм характерологічно-методологічним змістом; по-друге, враховуючи її більш глибоку змістовність, вона виступає узагальненою ознакою для всіх наведених рольових позицій людини; по-третє, вона є першою у контексті виникнення, бо сприяє формуванню та виникненню всіх інших рольових позицій, виходячи з діяльнісних ознак, місця здійснення життєдіяльності, відношення до нормативно-правових засад організації суспільства і держави;

– рольова позиція «людина муніципальна» (*homo municipalis*) фактично виступає предикатом для рольової позиції «людина конституційна» (*homo constitutionalis*), бо саме вона означає людину (особистість), що у межах локального соціуму – ТГ пройшла свою соціалізацію, в тому числі й правову, реалізуючи свої габітуси, в тому числі й правові, формуючи свої атитюди, в тому числі й правові. Отже, саме на рівні *homo municipalis* настає перший контакт з правом, йдуть процеси його уяснення, пояснення і розуміння, відпрацьовуються перші навички і моделі нормативної поведінки, людина вперше реалізує нормативні атитюди індивідуальної та міжособистісної комунікації – власне міжособистісної, групової, міжгрупової, колективної;

– рольова позиція «людина активна» (*homo activae*) багато в чому детермінована рольовою позицією «людина муніципальна» (*homo municipalis*), хоча в історичному аспекті вона їй передуює. Але тут йдеться не стільки про індивідуальну діяльність людини, що є характерною на перших етапах її існування в природі, скільки про групову і колективну діяльність людини у межах локального соціуму, що формується, коли виникають спільні задачі стратегічного екзистенційного характеру, розв'язання яких суттєво впливає на можливість виживання і подальшого існування, функціонування конкретної людини у межах територіальної люд-

ської спільноти в процесі вирішення телеологічних домінант інтерсуб'єктивної властивості (наявність загальних цілей);

– розуміння змістовного наповнення рольової позиції «людина муніципальна» (*homo municipalis*), як універсальної форми існування будь-якої людини (бо не існує людини, яка б не була одночасно членом будь-якої територіальної людської спільноти і не брала участі в системі комунікаційної взаємодії з іншими членами цієї спільноти), дає нам аргументи на користь виключної оптимальності та ефективності такої рольової позиції для утвердження людини як члена соціуму (і локального, і, одночасно, макросоціуму на рівні держави, і глобального соціуму – на рівні міжнародної спільноти¹²), бо саме ця рольова позиція фактично гарантує приєднання людини до соціуму через механізм соціалізації, використання габітусів і формування атитюдів, що, безперечно, дає соціальний ефект: а) у вигляді «людини активної» (*homo activae*) – з її високою мотивацією до участі у соціально корисному трудовому процесі у будь-якій ролі, включаючи процес формування мотивації до участі в МСВ; а також б) у вигляді «людини конституційної» (*homo constitutionalis*) з її високим рівнем правової свідомості, повагою до права і правового закону, прав і свобод своїх та інших членів соціуму;

в) у контексті перспективного розвитку рольових позицій людини у межах загальної феноменології людини:

– виходячи з визначальної ролі рольової позиції «людина муніципальна» (*homo municipalis*), як об'єктивної та універсальної форми існування будь-якої людини можна і треба констатувати її визначальну та ініціативну роль у подальшому розвитку вже наявних рольових позицій /насамперед позиції «людина конституційна» (*homo constitutionalis*)/ та виникненні нових рольових позицій людини у суспільстві і державі, а звідси – й до змін диспозиції людини. Двигуном зазначених процесів та їх каталізатором виступають розвиток і вдосконалення форм муніципального життя, що є якісним результатом вдосконалення повсякденного існування ТГ та правового статусу її членів-жителів. Крім того, суттєва каталізація може бути детерміновано могутніми процесами набуття ТГ глобалістського потенціалу¹³ та реалізацією інтеграційних намагань України¹⁴;

– треба звернути пильну увагу на вдосконалення рольової позиції «людина активна» (*homo activae*), що суттєво змінюється залежно від революційних змін у сфері працевлаштування людини та змін на локальному ринку праці. Пандемія COVID-19 повністю змінила філософію трудової діяльності людини, результатом якої стала зміна її місця виконання та локації робітника (з офісних приміщень до дому робітника). Більш того, це спричинило суттєву модифікацію сфери комунально-муніципальних послуг – торгівля продуктами і товарами перейшла фактично в онлайн-сферу, що зазвичай розширило пропозицію таких послуг; об'єктивувалась та актуалізувалась низка послуг, що раніше активно не використовувались в повсякденному житті – диджиталізація, посилення гігієнічних та санітарно-профілактичних заходів з використанням нових матеріалів і засобів; це змінило й філософію людського життя – посилилась комунікація між членами родин, одночасно прийшло зростання конфліктогенних ситуацій, родинного насильства, розлучень тощо. Все наведене суттєво здійснило вплив на рольову позицію «людина муніципальна» (*homo municipalis*), бо оголило і актуалізувало необхідність вирішення цілої низки системно-комплексних проблем з організації, наприклад, якісно нової за змістом та формами системи торгівельного обслуговування; створення нових логістичних схем для транспортного обслуговування жителів - членів ТГ; реалізація нових умов для організації трудової діяльності на підприємствах та установах тощо. Крім того, особливо важливими проблемами стали питання вдосконалення міжособистісної і міжродинної комунікації за допомогою реалізації спеціальних заходів фахівцями-психологами, які, на жаль, не були відповідним чином структуровані у муніципальні служби, або поліцейськими структурами, що на практиці не були здатні нейтралізувати масове зростання насильства та конфліктів;

г) з позицій суттєвих змін *modus operandi* в диспозиції рольових позицій в загальній феноменології людини в сучасних умовах, по-перше, в умовах всесвітньої пандемії COVID-19; і, по-друге, в умовах збройної агресії російської федерації проти України і: а) фактичної можливості змін в правовому статусі територій нашої держави в умовах воєнного стану; б) застосування до жителів - членів ТГ з боку збройних сил нападника та окупаційних сил на тимчасово окупованих територіях України геноциду, екоциду, лінгвоциду, масових вбивств, згвалтувань, фільтраційних таборів, паспортизації, депортації цивільного населення і особливо дітей на територію ворога¹⁵ і насильницьке їх розміщення в депресивних регіонах Росії – Сибіру, Якутії тощо¹⁶; в) негативного впливу на повсякденне існування і функціонування ТГ знищення їх інфраструктурної та іншої ресурсної складової, що суттєво ускладнить життя їх членів-жителів;

г) з позицій аксіології – соціальної, нормативної, муніципальної, конституційної:

– ознакою особливого значення і надзвичайної наукової ефективності наведених рольових позицій людини в її загальній феноменології є те, що всі вони інтегруються як елементи мультиплікативної дії в образі однієї конкретної людини, що є історично, соціально, нарративно і конотаційно носієм всіх таких позицій;

– наведені рольові позиції виступають не тільки історичним надбанням людської цивілізації, а й володіють суттєвим праксеологічно-аксіологічним потенціалом, що дає змогу розглядати людину не тільки як біологічну істоту, а й оцінювати її як суб'єкта локального і макросоціуму, що, застосовуючи такі рольові позиції, активно здійснює мотиваційну та телеологічно зумовлену діяльність з їх перетворення, вдосконалення вже апробованих форм життєдіяльності та освоєння нових її форм, що виникають в умовах глобалізації або в екстраординарних умовах функціонування державності;

– серед наведених рольових позицій вузлову роль відіграє рольова позиція «людина муніципальна» (*homo municipalis*), що є, з одного боку, відтворенням історичного розвитку біологічної істоти в соціальну

людину з відповідними рольовими позиціями в локальному соціумі, а, з іншого, – володіє і демонструє могутній організаційно-ініціативний та релятивістсько-багаторівневий (індивідуальний, груповий, колективний, локальний, регіональний національний, міждержавний, макрорегіональний, універсальний) потенціал для подальшого стабільного і передбаченого розвитку людини як первинного суб'єкта людської цивілізації в умовах глобалізації;

– отже, рольова позиція «людина муніципальна» (*homo municipalis*) виступає своєрідним методологічним і нормативним ключом до подальшого розвитку й удосконалення як демократичної правової державності, так і міжнародної спільноти держав в контексті забезпечення реалізації нею загальних конституційно-гуманістичних цінностей.

Висновки. Резюмуючи положення, викладені вище, можна дійти наступних висновків:

– в основі формування концепту «муніципальна людина» лежить праксеологічна активність людини, що проявляється зовні як її діяльність у межах територіальної людської спільноти (територіальної громади, територіального колективу тощо) в умовах місцевого самоврядування у філософському стані повсякденності, що діє в ординарних умовах існування і функціонування державності, в сукупності яких вона здійснює свій життєвий цикл, включаючи й репродуктивну функцію щодо продовження людського роду;

– проблематика «муніципальної людини» все більше стає об'єктом наукового інтересу філософів, психологів, політологів, правників. Причиною такого інтересу виступає: а) її конститууюча роль та її інституційне значення в існуванні людини як члена соціуму на рівні її груп, асоціацій, включаючи ТГ, як локального соціуму, а також макросоціуму в межах кордонів відповідної держави; б) сама така діяльність, бо вона є тією соціально-практичною детермінантою, що фактично «запускає» існування первинного локального соціуму й одночасно макросоціуму, який існує та функціонує в умовах державної організації, скріплюючи та цементуючи його загальними колективними інтересами; в) вона є предикатом виникнення численних габітусів (соціальних практик) людини, апробуючи які вона виробляє найбільш оптимальні та якісні для широкого кола непоіменованих суб'єктів форми життєдіяльності; г) користування цими формами веде до виникнення широкого переліку атитюдів (поведінкових настанов), що дозволяють людині-члену територіальної громади досить впевнено існувати та функціонувати в межах локального соціуму, реалізуючи свої інтенції екзистенційної властивості – устремління, потреби та інтереси; г) враховуючи аксіологічний потенціал таких форм життєдіяльності та їх інституційне значення не тільки в локальному, регіональному та загальнодержавному, а й в універсально-глобальному вимірах, така діяльність людини фактично веде до створення глобального «локального» суспільства, що сповідуючи загальні цивілізаційні цінності, надає повсякденним питанням (формам існування людини) універсального значення, вважаючи їх загальним надбанням людства – саме вони з часом трансформуються у відповідні міжнародні правові стандарти, бо отримують в рамках міжнародного співтовариства держав закріплення в міжнародному договірному праві у вигляді їх міжнародно-правових зобов'язань, які держави-підписанти повинні закріпити в національному конституційному законодавстві та втілити в життя у повсякденній державно-правовій практиці;

– враховуючи полісемічний характер діяльності людини, що об'єднує в собі безліч таких понять, як «активність», «життєдіяльність», «поведінка», «практика», її особливу важливість для існування людської цивілізації на всіх рівнях її функціонування, можна констатувати факт формування на локальному рівні соціуму її відповідного і специфічного поведінко-діяльнісного типу людини – «людини муніципальної» (*homo municipalis*), тобто, муніципальна людина народжується в системі координат, що складаються з основоположних факторів-патернів існування людського локального соціуму, а саме: «людина» – «територія» – «повсякденне існування в межах ТГ та в умовах МСВ» – «життєва діяльність людини в локальному соціумі»;

– дослідження розвитку становлення рольових диспозицій людини з різних позицій, зокрема, з позицій історичної ретроспективи, дає можливість виокремити наступні: а) «людина, що думає» (*homo sapiens*) – виникає як результат еволюційного розвитку людини – особистості та внаслідок освоєння через розуміння та усвідомлення людиною свого місця в природі та соціумі; б) «людина активна» (*homo activae*) – також пов'язана з еволюцією людини та її спочатку індивідуальним, а потім і груповим освоєнням природи і соціуму через здійснення цілеспрямованої діяльності, що скерована на задоволення її екзистенційних інтенцій, вирішення первинних потреб / стратегічних завдань виживання – через формування й реалізацію різних форм життєдіяльності тактичного характеру у вигляді габітусів та формування атитюдів; в) «людина муніципальна» (*homo municipalis*) – це феноменологія, що уособлює вже усвідомлену діяльність людини саме в межах локального соціуму, як індивідуальну, групову, так й колективну, що сформувалась завдяки спільному існуванню її груп та асоціацій на основі історичної, географічної, ресурсної, технологічної, нарративної, конотаційної, суб'єктно-об'єктної, комунікативної, інтерсуб'єктивної спільностей у процесі реалізації наведеними суб'єктами (акторами) локального соціуму екзистенційних інтенцій (устремлень, потреб, інтересів) в контексті здійснення людиною свого життєвого циклу з метою продовження існування осередку (осередків) людської цивілізації – ТГ; г) «людина конституційна» (*homo constitutionalis*) – це фактично *homo municipalis*, який усвідомлює роль і значимість права в організації, регламентації і регулюванні життя конкретної людини, її груп та асоціацій у межах локального соціуму, що є елементом макросоціуму, існуючого в межах державних кордонів, що володіє державною організацією, на основі визнання і виконання принципів верховенства права, верховенства конституції, пріоритету прав і свобод людини перед правами держави, а також ролі й значимості виконання людиною своїх конституційних обов'язків;

– сучасну загальну феноменологію людини стосовно системного комплексу її рольових позицій можна відобразити наступним чином: «людина, що думає» (*homo sapiens*) – «людина активна» (*homo activae*) – «людина економічна» (*homo economicus*) – «людина муніципальна» (*homo municipalis*) – «людина політична» (*homo politicus*) – «людина конституційна» (*homo constitutionalis*).

¹ Early Greek Philosophy, Volume VIII: Sophists, Part 1. Edited and translated by André Laks, Glenn W. Most. Loeb Classical Library 531. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016. 555 p.

² Циммерман Дж. Ф. Учасницька демократія: відродження популізму. Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. Київ: Смолоскип, 2005. С. 263–303.

³ Андрійчук Т.С. Деліберативна демократія: сучасні нормативні підходи та особливості практичного втілення. *Полімікус*. 2020. № 2. С. 31–35.

⁴ Грановская О.Л. Деліберативная и агрегативная модели демократии и агональный либерализм И. Берлина. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/deliberativnaya-i-agregativnaya-modeli-demokratii-i-agonalnyy-liberalizm-i-berlina> (дата звернення: 25.06.2022).

⁵ Mouffe Chantal. The Democratic Paradox. London: Verso, 2000. P. 80–107.

⁶ Панарин А.С. Философия политики: учеб. пособ. Москва: Новая школа, 1994. 424 с. С. 161.

⁷ Панарин А.С. Философия политики: учеб. пособ. Москва: Новая школа, 1994. С. 162.

⁸ Панарин А.С. Философия политики: учеб. пособ. Москва: Новая школа, 1994. 424 с. С. 15.

⁹ Панарин А.С. Философия политики: учеб. пособ. Москва: Новая школа, 1994. 424 с. С. 17.

¹⁰ Рыбаков О.Ю. Человек в политике: пути самореализации. Саратов: Изд-во СГУ, 1995. 195 с. С. 11.

¹¹ Боярський О.О. Становлення феноменології муніципальної людини в межах громадянського суспільства і держави. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 111–118.

¹² Бобровник Д.О. Глобалістський потенціал територіальної громади: актуальні питання визначення, розуміння та можливої реалізації. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 39–46.

¹³ Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М.О. Баймуратова. Київ: Логос, 2010. 425 с.

¹⁴ Баймуратов М., Кофман Б. Роль органів місцевого самоврядування України в сфері захисту прав людини в період воєнного стану: до формування прaxeологічно-компетентної парадигми. *Незалежність України: права людини та національна безпека*: зб. матеріалів Другої міжнародної наук.-практ. конференції (Львів, 20 травня 2022 р.) / Національний університет «Львівська політехніка»; упоряд. Л.В. Ярмол. Львів: Галицька видавнича спілка, 2022. С. 83–89.

¹⁵ Золотко Я. Как депортированные россияне украинцы смогут вернуться домой. URL: <https://socportal.info/ru/news/kak-deportirovannye-rossiei-ukraintcy-smogut-vernutsya-domoi/> (дата звернення: 25.06.2022).

Резюме

Боярський О.О. Муніципальна людина: диспозиція в загальній феноменології людини та параметральні ознаки становлення і розвитку.

Стаття присвячена дослідженню концепту «муніципальна людина» та його диспозиції в загальній феноменології людини, а також визначенню його параметральних ознак становлення й розвитку.

Доведено, що в основі формування концепту «муніципальна людина» лежить прaxeологічна активність людини, що проявляється зовні як її діяльність у межах територіальної людської спільноти (територіальної громади, територіального колективу тощо) в умовах місцевого самоврядування в філософському стані повсякденності, що діє в ординарних умовах існування і функціонування державності, в сукупності яких вона здійснює свій життєвий цикл, включаючи й репродуктивну функцію щодо продовження людського роду.

Аргументується, що, враховуючи полісемічний характер діяльності людини, яка об'єднує в собі безліч таких понять, як «активність», «життєдіяльність», «поведінка», «практика», її особливу важливість для існування людської цивілізації на всіх рівнях її функціонування, можна констатувати факт формування на локальному рівні соціуму її відповідного і специфічного поведінко-діяльнісного типу людини – «людини муніципальної» (*homo municipalis*).

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципалізм, муніципальна людина, територіальна громада, рольові позиції людини в соціумі.

Summary

Olexandr Boyarsky. Municipal man: disposition in the general phenomenology of man and parametric signs of formation and development.

The article is devoted to the study of the concept of “municipal man” and its disposition in the general phenomenology of man, as well as to the definition of its parametric signs of formation and development.

It is proved that the concept of “municipal man” is based on the praxeological activity of man, which manifests itself externally as its activity within the territorial human community (territorial community, territorial collective, etc.) in local self-government in the philosophical state of everyday life, operating in ordinary conditions. and the functioning of statehood, in the aggregate of which it carries out its life cycle, including the reproductive function of the continuation of the human race.

It is established that the issue of “municipal man” is increasingly becoming an object of scientific interest of philosophers, psychologists, political scientists, lawyers – the reason for this interest is: a) its constitutive role and its institutional significance in the existence of man as a member of society at the level of its groups, associations, including TG, as a local society, as well as macro society within the borders of the state; b) such activity itself, because it is the socio-practical determinant that actually “triggers” the existence of the primary local society, and at the same time, the macro-society that exists and functions in a state organization, consolidating and cementing it with common collective interests; c) it is a predicate of the emergence of numerous habitats (social practices) of man, testing which, it produces the most optimal and high-quality for a wide range of unnamed subjects of life; d) the use of these forms

leads to a wide range of attitudes (behavioral guidelines) that allow a member of the territorial community to exist and function quite confidently within the local society, realizing their intentions of existential properties – aspirations, needs and interests; moreover, e) taking into account the axiological potential of such forms of life and their institutional significance not only in local, regional and national, but also in universal-global dimensions, such human activity actually leads to the creation of a global “local” society, professing common civilizational values, attaches universal importance to everyday issues (forms of human existence), considering them the common property of mankind – they are eventually transformed into relevant international legal standards, because they are enshrined in the international community of states in international treaty law in the form of their international legal obligations, which signatory states must enshrine in national constitutional law and implement in everyday state and legal practice.

It is argued that, given the polysemic nature of human activity, which combines many concepts such as “activity”, “life”, “behavior”, “practice”, its special importance for the existence of human civilization at all levels of its functioning – it is possible to state the fact of formation at the local level of society of its corresponding and specific behavioral activity type of the person – “municipal person” (homo municipalis), that is, the municipal person is born in the coordinate system consisting of the basic factors-patterns of existence of human local society, namely : “Man” – “territory” – “daily existence within the territorial community and in the conditions of local self-government” – “human life activity in the local society”.

Key words: local self-government, municipalism, municipal person, territorial community, role positions of a person in society.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.13

УДК 342(477)+340.134+349.6

Г.В. ПОТАПЧУК

*Ганна В'ячеславівна Потапчук, кандидат юридичних наук, докторантка Інституту законодавства Верховної Ради України**

ORCID: 0000-0002-7963-035X

ЕКОЛОГІЧНА СВІДОМІСТЬ ЯК ОСНОВА ЕКОЛОГІЧНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Постановка проблеми. Становлення та розвиток сучасної демократичної правової державності безпосередньо залежить від існування її людського потенціалу, що повинен функціонувати у державно організованому соціумі у відповідних умовах навколишнього природного середовища, середовища проживання людини – довкілля. Розуміння цієї сентенції напряду є пов'язаним зі становленням у межах такого соціуму та відносно кожного з його членів складного, системного й комплексного, а також спеціального виду свідомості, який називається екологічною свідомістю.

Проблема формування екологічної свідомості детермінована активними темпами цивілізаційного розвитку в ХХІ ст., коли, з одного боку, здійснюється безпрецедентний вплив з боку людини на природу та водночас, з іншого боку, актуалізується і об'єктивується її прогресуюча залежність від середовища проживання, що перманентно зростає й особливо гостро проявляється в сучасних умовах світової економічної кризи.

Отже, можна стверджувати, що саме в таких суперечливих і складних умовах людство виступає як єдине співтовариство і з точки зору впливу на сфери життя, зумовленого сучасним розвитком науки і техніки (фактор зростаючого впливу людини на довкілля (антропогенний). – *Авт.*), і з позицій ролі користувача та бенефіціара (вигодонабувача) об'єктами довкілля (фактор отримання людиною статусу вигодонабувача довкілля. – *Авт.*).

Звідси, можна констатувати, що науково-технічний прогрес об'єктивно має наслідки двоякого і суперечливого характеру з далекосяжними перспективами: з одного боку, він несе певні блага і комфортні умови для існування та діяльності людини, а також позитивний потенціал щодо подальшого її існування; з іншого, – він став однією з основних причин глобальної екологічної кризи. Тому розуміння такого стану справ можливо тільки через формування спеціального виду свідомості людини – екологічної, завдяки якій вона на індивідуальному, груповому, колективному (масовому) рівні конкретна людина шляхом уявлення і роз'яснення зможе подолати важливість та глибину проблем та вжити адекватні дії у вигляді екологічно безпечної поведінки та діяльності.

Враховуючи особливу важливість профільної проблематики, можна наголосити на тому, що екологічна безпека є невід'ємною частиною державної безпеки, і хоча деякі політичні діячі підмінюють реальність спрощеними ілюзіями, це загрожувє дуже серйозними наслідками для суспільства. Вирішити багато соціальних проблем, насамперед боротьби з тотальним захворюванням раком, СНІДом, а також зі страшними екологічними наслідками війни, яку агресивно розв'язала РФ проти України із застосуванням сучасної зброї тощо, неможливо без принципової зміни екологічної ситуації. Тому роль і значення феноменології екологічної свідомості зростає й актуалізується.

© Г.В. Потапчук, 2022

* *Anna Potapchuk, Ph.D. in Law, Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

Треба зазначити, що профільна проблематика особливо контекстуалізується в процесі формування нової феноменології екологічного конституціоналізму, в якій їй відводиться важлива роль, причому не тільки інструментально-пізнавального, ідеологічно-функціонального, суб'єктно-формуючого і ціннісно-організуючого факторів, а й основоположного суб'єктивно-філософського фактору, що лежить в основі цієї важливої феноменології та надає обом елементам екологічного розуміння (і конституціоналізму, і свідомості) в умовах державно організованого соціуму характер конституційних цінностей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Треба наголосити на тому, що багато наукових робіт, що присвячено дослідженню сучасних проблем цивілізаційного розвитку, безпосередньо пов'язані з системним і комплексним аналізом перспектив взаємовідносин біосфери та людини, в тому числі й їх нормативному супроводженню і забезпеченню. Серед них роботи В.І. Вернадського, І.Т. Фролова, М.М. Моїсеєва, Е.В. Гірусова (проблеми наукової картини світу і нових світоглядних орієнтирів цивілізаційного розвитку); С.Л. Бобильова, А.П. Гетьмана, А.Л. Новосьолова, В.В. Костицького, В.А. Лось, А.В. Яблокова, А.Л. Яншина (сталій і гармонізуючий розвиток в контексті вирішення екологічних проблем, екологізація сучасної науки, причини виникнення екологічної кризи і шляхи її вирішення і подолання); Е.В. Гірусова, А.А. Горелова, В.Д. Комарова, О.М. Кочергіна, Ю.Г. Маркова, Д.Ж. Марковича та ін. (поняття екологічної свідомості); Е.В. Гірусова, В.І. Медведєва, А.А. Алдашової та А.А. Горелова (деякі суб'єктивно-організаційні і нормуючі аспекти формування і функціонування екологічної свідомості); В.І. Вернадського, М.М. Кисельова, В.С. Крисаченка, О.І. Салтовського, М.Ф. Тарасенка (формування на базі екологічної свідомості екологічної культури).

Проблематиці формування та розвитку екологічної свідомості (свідомості довкілля) приділяли увагу й зарубіжні вчені – Б. Баарс, М. Боннетт, А. Фурман та ін.

Однак необхідно акцентувати увагу на тому, що незважаючи на численні дослідження вітчизняних і зарубіжних авторів, які стосуються проблем цивілізаційного розвитку, сутності свідомості взагалі, буття людини і певних аспектів екологічної свідомості, – питання сутності екологічно орієнтованої свідомості, її ролі в сучасному світогляді і у формуванні нової антропологічної парадигми, що потребують інтегративного рішення з боку природних і соціально-гуманітарних наук, залишаються не вирішеними і вимагають нового переосмислення в сучасних умовах. Більш того, профільна проблематика актуалізується у світлі формування екологічного конституціоналізму, як нової феноменології, що отримала визнання на національному конституційно-правовому та міжнародно-правовому рівнях.

Метою дослідження є дослідження екологічної свідомості як основи екологічного конституціоналізму.

Виклад основного матеріалу. Поява доктринальної позиції про необхідність формування, функціонування, реалізації, вдосконалення, модифікації тощо екологічної свідомості є яскравим відображенням усталених відносин людини і біосфери, які суттєво ускладнились в результаті активної діяльності людини в сфері освоєння природних надбань і об'єктів регулювання біосфери. Отже, розуміння положення людини в біосфері, на думку представників філософсько-екологічного спрямування в науці, привело насамперед до усвідомлення відповідальності людини – як мислячої, розумної істоти, її інтелекту – за виконання біосферної негеотропічної функції, тобто за забезпечення стабільності, впорядкованості та організованості біосфери як системи¹, а фактично – за існування та функціонування довкілля.

Отже, можна стверджувати, що відповідальність людини за долю планети – це новий ціннісний орієнтир людства, нова світоглядна парадигма, яка об'єктивно і в обов'язковому порядку повинна отримати своє відображення у масовій свідомості, а звідси також у її новій видовій трансформації у вигляді свідомості екологічної.

Треба зазначити, що нові світоглядні ідеї в принципі та на практиці виробляються і шліфуються у найрізноманітніших сферах культури: ми потребуємо нової моралі, нової етики, яка ґрунтувалася б не так на індивідуальних цінностях, скільки на необхідних трактуваннях адаптації людства як глобальної системи до навколишнього середовища. Така етика, на думку дослідника Б.С. Горшунського, може бути створена на основі ідеалу поваги до природних систем². Тобто, йдеться про пріоритет колективних універсальних цінностей у межах системи довкілля.

Саме з таких позицій треба розглядати і оцінювати ідеї «поглибленої екології» американського фізика і еколога австрійського походження Ф. Капра, «єдиної екології» норвезького філософа А. Несс, етики Землі американського природоохоронця, вченого-еколога О. Леопольда, етики благоговіння перед життям німецького філософа і богослова А. Швейцера, ідеї космізму та вчення видатного вітчизняного філософа В.І. Вернадського, що цілком органічно поєднуються в екологічній етиці, об'єднуючи екзистенційні інтереси, права і пріоритети індивідуума з екзистенційними інтересами, правами і пріоритетами людського макроколективу (цивілізації) в межах біосфери, ідеї радянського і російського філософа і еколога М.М. Моїсеєва про екологічний імператив, про коеволюцію (спільну еволюцію) природи і суспільства, які відобразили сучасний стан екологічної ситуації в світі і підходи до її стабілізації та поліпшення, доктринальні позиції російського філософа і футуролога П.Г. Чижова, який виділяє наступні важливі завдання соціально-філософської думки в природничо-екологічній сфері: «головне завдання соціальної філософії в сфері екології – осмислення моделі майбутньої організації суспільства як еколога-інформаційної цивілізації, здатної до гармонізації стосунків з природним середовищем. Це, без перебільшення, центральне стратегічне завдання на подальшу перспективу, що стоїть перед сучасною філософською думкою»³.

При цьому постулат великого гуманіста А. Швейцера «Я є життя, яке бажає жити серед життя, яке бажає жити»⁴ – дозволяє надати сенсу людському існуванню через прагнення підняти природний зв'язок зі світом і зробити його духовним.

Узагальнюючи наведені доктринальні підходи, в контексті детермінації екологічної свідомості, що впливають і базуються на сучасній екологічній картині світу, на продуктивну думку дослідниці К.О. Романової⁵, можна зазначити що вони насамперед містять провідні світоглядні ідеї щодо:

- визнання цілісності, єдності світу, людини як органічної частини біосфери та космосу (системно-гуманістичний фактор. – *Авт.*);
- відповідальності людини, її розуму та інтелекту за виконання інтегративної біосферної функції (усвідомлено-облігаційний фактор. – *Авт.*);
- діалога природи та людини, неконфронтаційної взаємодії між людьми, людиною та природою (природно-комунікаційний фактор. – *Авт.*);
- гуманізму у контексті екологічної культури як визнання пріоритету природних чинників людського буття перед соціальними (пріоритетно-гуманістичний фактор. – *Авт.*);
- коеволюції як оптимізації взаємодії суспільства, що розвивається, і змінюваної ним природи (екзистенційно-координаційний фактор. – *Авт.*);
- визнання самоцінності природи, вищого рівня самоорганізації природних систем проти соціальних (природно-аксіологічний фактор. – *Авт.*)

Отже, наведені фактори у своїй сукупності, з одного боку, формують відповідне і фахове бачення ролі і значення біосфери у житті людини у вигляді системи «Людина – Світ», а з іншого – створюють відповідну психологічну соціально-нормативну поведінково-діяльнісну модель, що веде у підсумку до формування екологічної свідомості. Це детермінується тим, що вона:

- по-перше, базується на відповідних засадах, принципах, концептах, що дають можливість ідентифікувати екологічну свідомість, як систему знань профільного характеру (системна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-друге, визначається у індивідуальному розумінні екологічної свідомості як самосвідомості, що включає в себе визначення ставлення особистості до навколишнього середовища та до самої себе й зміну (динаміку) такого ставлення (індивідуально-свідома ознака моделі. – *Авт.*);
- по-третє, уособлює профільну свідомість як вияв духовності особистості (особистісно-духовна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-четверте, ідентифікує таку екологічну свідомість, як природну здатність людини до розвитку своїх потенцій (індивідуально-потенційна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-п'яте, визначає її як основу професійного становлення людини (індивідуально-професійна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-шосте, визначає параметральні ознаки і межі такої екологічної свідомості через проблематику виявлення умов, чинників, факторів її розвитку (проблемно-релятивістська ознака моделі. – *Авт.*);
- по-сьоме, створює відповідні умови для пізнання екологічної свідомості як певного рівня усвідомлення та рефлексії людиною своїх знань, поглядів, переконань, емоцій, характеру, мотивацій, що відображають екологічне буття (індивідуально-гносеологічна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-восьме, дає змогу розглядати досліджувану феноменологію через найбільш актуальні напрями її існування та функціонування, наприклад, в контексті: а) особливості професійного становлення; б) розвиненості екологічних компетенцій; в) здатності до саморегуляції в діяльності; г) емпатії (/від англ. empathy від грец. pathos) – співпереживання/ як розуміння стосунків, почуттів, психічних станів іншої особи в формі співпереживання⁶) та її окремих форм; насамкінець, г) детермінації екологічної самосвідомості особистості (особистісно-полісемічна ознака моделі. – *Авт.*);
- по-дев'яте, сприяє достатній диференційованості понятійно-категоріального апарату екологічної психології, на якій базується профільна свідомість та в якій вона всередині і зовні проявляється і, отже, дає змогу подолати: а) термінологічну невизначеність самого дефінітивного поняття екологічної самосвідомості, б) її чинників та в) умов розвитку, г) відсутність єдиної доктринальної точки зору на змістовні й структурні характеристики феномена, г) особливостей його розвитку залежно від віку людини, що засвідчує необхідність оптимізації її особистісного зростання, починаючи з дитинства, юнацтва, зрілого віку тощо, д) розвитку екоцентричної спрямованості, е) суб'єктного ставлення до Світу (біосфери, довкілля) (дефінітивно-поведінкова ознака моделі. – *Авт.*);
- по-десяте, практичним проявом об'єктивації і актуалізації наведеної моделі виступає її поведінково-діяльнісна парадигма, в основі якої лежать екологічні права людини, що: а) визнанні та легалізовані державами на конституційно-правовому рівні як конституційні права та обов'язки і їх окрема група; б) як предмет і об'єкт національної законопроектної і законодавчої регламентації і регулювання; в) як предмет і об'єкт міжнародної договірної нормотворчості (нормопроекування і нормотворення у широкому його розумінні); г) як предмет і об'єкт міжнародного договірної права; г) як предмет і об'єкт міжнародно-правових зобов'язань держави щодо підписаних нею міжнародних договорів; д) як предмет і об'єкт національного і міжнародного судового захисту.

Отже, бачимо, що наведені ознаки моделі є різноплановими та багатоманітними: по-перше, їх треба розуміти як «пазли», що в їх полісемантичному різноманітті та інтеграційній єдності становлять єдину картину – феноменологію екологічної свідомості; по-друге, вони в основному виступають її характерологічними ознаками; по-третє, можна сміливо стверджувати, що досліджувана феноменологія є досить складною, суперечливою, багаторівневою, поліаспектною, полісемічною, досить чутливою і комплексною проблемною системою, що заснована на знаннях людини профільного спрямування та функціонує завдяки її психічній

поведінці; по-четверте, вона демонструє складне і амбівалентне ставлення людини до довкілля; по-п'яте, вона сприяє дефінітивному визначенню профільної феноменології; по-шосте, вона свідчить про наявність глибокого інтерстиційного зв'язку між людиною і патримоніальною державою в контексті обов'язків останньої забезпечити екологічні права людини; по-сьоме, вона пов'язана з виконанням державами своїх міжнародно-правових зобов'язань в екологічній сфері; по-дев'яте, робить профільну феноменологію застосованою до складних процесів національного і міжнародного правотворення, а також державотворення – на рівні національного і глобального конституціоналізму, причому й їх загальному змістовному розумінню, так і в їх видовому прояві як конституціоналізму екологічного, що проявляється на національному та глобальному рівнях.

У контексті дефінітивного визначення екологічного конституціоналізму треба знову підтвердити відсутність єдиного доктринального підходу, що зумовлено різними науково-методологічними позиціями авторів, їх бажаннями зробити акцентуації на відповідні риси профільної феноменології. Але все ж треба констатувати загальну єдність представників доктрини у визначенні предметно-об'єктного (довкілля) та суб'єктного (людина, її групи та асоціації) складу цієї феноменології та її парадигмальної реалізації в контексті досягнення телеологічних домінант (бережливе ставлення, охорона, відновлення довкілля тощо).

Отже, Вікіпедія визначає екологічну свідомість як вищий рівень психічного відображення природного і штучного середовища, свого внутрішнього світу, рефлексію щодо місця і ролі людини в біологічному, фізичному та хімічному світі, а також саморегуляцію даного відображення. Екологічній свідомості властиві всі ознаки свідомої діяльності людини взагалі з тією лише різницею, що вона ініційована екологічним змістом⁷.

Автори цієї дефініції роблять акцентуацію насамперед на психологічному факторі, що виступає «запускаючим» механізмом щодо відображення: а) природного і штучного середовища; б) внутрішнього світу конкретної людини, в) місця і ролі людини в біологічному, фізичному та хімічному світі у вигляді відповідної рефлексії, а також г) саморегуляції даного відображення. Тут автори також використовують основні категорії діалектики «одиничне і загальне», «часткове і ціле», «форма і зміст», «сутність і явище», «причина і наслідок», «можливість і дійсність», «необхідне і випадкове», стверджуючи, що екологічна свідомість виступає органічною частиною загальної свідомості, але такої, що має екологічне наповнення.

Автори Філософського енциклопедичного словника за редакцією професора В.І. Шинкарука, визначають екологічну свідомість як усталену й усвідомлену систему уявлень про стан природного довкілля, здатність (індивідуальна або колективна) до адекватного розуміння органічного зв'язку між людиною та природою і використання екологічних знань та переконань у всіх без винятку сферах практичної діяльності. Невід'ємною умовою формування такої свідомості як важливого складника світогляду сучасної людини є система багатоступеневої й фундаментальної екологічної освіти та пропаганди⁸.

Наведена доктринальна позиція має зовсім інші акценти, насамперед рефлексія робиться на: а) раціональному підході у вигляді усвідомленої системи уявлень про стан природного довкілля; б) усталеності, тобто стабільному характері таких уявлень у вигляді системи; в) праксеологічному підході щодо здатності (індивідуальної /людина/ або колективної /групи людей або їх асоціації/) до адекватного розуміння органічного зв'язку між людиною та природою; г) освітньому підході щодо використання екологічних знань та переконань у всіх без винятку сферах практичної діяльності; г) аксіологічному підході – формуванні свідомості як важливого складника світогляду сучасної людини; д) світоглядно-освітньому і світоглядно-інформаційному підході – така свідомість буде результатом системи багатоступеневої й фундаментальної екологічної освіти та пропаганди.

Автори Словника-довідника з екології, своєю чергою, визначають екологічну свідомість як глибоку індивідуальну і колективну здатність розуміння раціонального, економного ставлення до природних і створених людьми ресурсів, ролі соціально-економічних факторів у виникненні екологічної кризи і пошуку шляхів її подолання⁹.

Наведена дефініція профільної феноменології містить акценти на: а) якість розумового контексту суб'єктів екологічної свідомості – глибоку індивідуальну і колективну здатність розуміння раціонального, економного ставлення до природних і створених людьми ресурсів; б) предметно-об'єктний фактор – через розширення кола об'єктів охорони довкілля, що містить не тільки природні, а й ресурси, які створені людьми; в) екстраординарний фактор – щодо ролі соціально-економічних факторів у виникненні екологічної кризи; г) відновлювальний фактор – на пошуку шляхів подолання такої кризи.

Словник Merriam-Webster містить досить ємке, але разом із тим дуже показове визначення феноменології еко-свідомості (eco-conscious) у двох аспектах: 1) той, що позначений або показує турботу про навколишнє середовище; 2) екологічно свідомі споживачі¹⁰. Отже, як бачимо, основний акцент тут зроблений на: а) суб'єкті, що є носієм такої свідомості; б) на позитивному відношенні такого суб'єкта до довкілля; в) на розумінні корисних властивостей довкілля в процесі користування ним; г) на розумінні таким суб'єктом відповідних правил користування довкіллям; г) на розумінні таким суб'єктом і відповідальності за порушення наведених правил.

На нашу думку, інтегруючи наведені дефініції екологічної свідомості, можна запропонувати її авторське визначення, згідно з яким – це:

- а) інтелектуальна діяльність людини, її груп та асоціацій,
- б) щодо усвідомленої охорони, захисту і збереження довкілля, що

в) формується на локальному рівні функціонування соціуму в межах механізму загальної і спеціальної соціалізації,

г) базується на глибокому розумінні його ролі і значення у існуванні людської цивілізації,

г) завдяки наявності достатнього рівня екологічної освіти і екологічної пропаганди та їх ефективності,

д) реалізується у екоцентричній системно-комплексній, телеологічно скерованій поведінково-діяльнісній парадигмі наведених суб'єктів,

е) в ординарних (повсякденних) і екстраординарних (кризових) умовах його (довкілля) існування.

Особливий науковий і практичний інтерес становлять роль і значення екологічної свідомості для формування, становлення й розвитку феноменології екологічного конституціоналізму. Вважаємо, що ці параметри можна визначити за рахунок узагальнення і порівняння наведених відносин з відносинами більш високого рівня, а саме правосвідомості та загальною феноменологією конституціоналізму.

Отже, правосвідомість – це особлива форма суспільної свідомості, що є сукупністю ідей, поглядів, почуттів та традицій, які виражають оцінку людей стосовно правових явищ суспільного життя; уявлення кожного громадянина (на нашу думку, краще людини, що перебуває на законних підставах на території відповідної держави, тобто без врахування її правових станів. – *Авт.*) про чинне законодавство, правосуддя, правомірну і неправомірну поведінку¹¹.

Правосвідомість є одним з найважливіших чинників праворозуміння¹², розвитку права і правореалізації¹³. Це пояснюється здатністю накопичувати знання про чинне, бажане або минуле право, критично оцінювати правову дійсність, орієнтувати суб'єктів права в різних правових ситуаціях.

Правосвідомість у ретроспективному розумінні формується як під впливом вербального ознайомлення із законами, так і у процесі особистого застосування отриманих знань, і навіть участі у правових відносинах. Добре розвинена правова свідомість у контексті своєї змістовності відрізняється як високим рівнем юридичних знань, так і змістом у собі загальнолюдських цінностей, гуманності¹⁴. Правосвідомість у структурному розумінні має свою особливість, вона складається з правової психології та правової ідеології. До складу правової психології входять почуття, переживання та емоції, що відчувуються людиною по відношенню до чинного права¹⁵. В ідеалі, це почуття неприйняття беззаконня, міцності правопорядку та нетерпимість до правопорушників¹⁶. Правова ідеологія формується шляхом не чуттєвого, а раціонального осмислення правової дійсності і включає правові принципи, теорії та переконання, які виражають ставлення населення до чинного й бажаного права¹⁷.

Прояви правосвідомості класифікуються з різних підстав, зазвичай його види виділяють за колом суб'єктів (індивідуальне, групове, громадське та ін.). Індивідуальна правосвідомість притаманна кожній окремій людині. Групова має місце у конкретних соціальних груп та колективів (корпоративна, професійна). Суспільна ж правосвідомість проявляється у правових ідеях, що підтримуються всім суспільством загалом¹⁸. Отже, суспільне незмірно багатше індивідуального, оскільки окрема людина не може охопити усього різноманіття правових явищ¹⁹. Важливо при цьому розуміти, що правосвідомість конкретної людини безпосередньо залежить від тих умов, в яких вона живе і працює, саме тому правосвідомість однієї людини може бути ґрунтовною, а іншої поверховою або зовсім обмеженою²⁰. Будь-які накопичені юридичні знання та уявлення дають змогу людині осмислити різноманітні сторони життя, що вимагають правового опосередкування. Чим вище рівень правосвідомості громадян держави, тим точніше виконуються розпорядження правових норм²¹. Крім того, правова свідомість є важливою невід'ємною частиною правової культури, яку в контексті нашої інтерпретації дефініції «культура», запропонованого М.І. Губановим та М.М. Губановим²², треба розуміти як сукупність надбіологічних програм людської активності у правовому вимірі. Такий підхід веде до визначення ролі і значення феноменології менталітету, який детермінує специфіку та спрямованість цієї людської активності. Отже, він, менталітет, може бути витлумачений як ядро особистісної та групової культури, як стратегічна культурна програма суб'єкта²³, що, своєю чергою, дає можливість говорити про органічний зв'язок правової культури і правового менталітету.

Звідси можна констатувати, що основоположні параметрально-теоретичні настанови, які торкаються правової свідомості, знаходять своє відображення в екологічній правосвідомості і навпаки, відрізняючись лише предметно-об'єктним та суб'єктним складом, більш уточненими телеологічними домінантами, хоча основоположною з них залишається досягнення стану правового порядку, а інші з них досить часто збігаються, бо екологічні відносини завжди мають нормативну змістовність та правову оцінку, трансформуючись у переважній більшості у відносини еколога-правові.

Конституціоналізм як політико-правова система суспільства і держави, що формує їх нормативно-правовий кістяк, складається в елементно-структурному розумінні з теорії, історії і практики конституційного будівництва²⁴. Визначаючи конституціоналізм, відомий вітчизняний конституціоналіст В.М. Шаповал зазначає: «Конституціоналізм – це смислова триєдність, яку становлять політико-правова ідеологія, сформована в період виникнення передумов революцій і самих революцій XVII–XVIII ст. в Європі і Америці, а також відповідне правове регулювання і правозастосування, що спиралися і спираються на цю ідеологію. ... При цьому конституціоналізм об'єктивно корегується у ході суспільної еволюції»²⁵.

Вважаємо, що наведені доктринальні позиції мають пряме відношення до процесів інституціоналізації в рамках загального конституціоналізму саме екологічного конституціоналізму, як складового елемента, органічної частини, видової характеристики загального конституціоналізму. Наведена вище структура загального конституціоналізму, його смислова триєдність – теорія /ідеологія/ + історія /в контексті досвіду

правового регулювання/ + практика /правозастосування/ – має застосування й до формування в межах такої феноменології нового феномена – екологічного конституціоналізму – але, зі своїми особливостями процесу інституціоналізації – бо «конституціоналізм об'єктивно корегується у ході суспільної еволюції». При цьому екологічна свідомість виступає важливою складовою теорії /ідеології/ та практики /правозастосування/ феноменології загального конституціоналізму.

Які ж можна назвати особливості цього процесу? Насамперед треба зазначити глобалізацію предмета і об'єкта правового регулювання в межах екологічного конституціоналізму – це довілля, яке в процесі існування та функціонування не може бути обмеженим державними кордонами внаслідок об'єктивних обставин непереборної сили. Тобто, транскордонний характер довілля; з цієї ознаки випливають загальні негативні наслідки в умовах кризи в сфері довілля для всієї людської цивілізації, що також надають їм транскордонного характеру; звідси – актуалізуються і контекстуалізуються загальні зусилля людства щодо подолання кризових явищ в сфері довілля шляхом координації, інтеграції, формування інтерсуб'єктивності, зрештою, системно-комплексного проєкологічного співробітництва тощо. Отже, для того, щоб наведені зусилля мали позитивний результат, також об'єктивно необхідними виступають колективні заходи транскордонного характеру. Необхідно наголосити на тому, що всі зазначені дії реалізуються та оцінюються крізь призму індивідуальної, групової і колективної екологічної правосвідомості їх ініціаторів, учасників, виконавців, контролерів, гарантів тощо.

Наведені управлінсько-нормативні парадигми фактично становлять основу доктринального обґрунтування об'єктивізації виникнення екологічного конституціоналізму та детермінують засади його телеологічної змістовності, зумовлюючи формування теоретичної бази цієї інноваційної нормативно-праксеологічної феноменології.

Своєю чергою, конкретні кроки держав-членів міжнародного співтовариства і самого співтовариства, що виражає колективну волю його членів через: а) розробку системного комплексу міжнародно-правових договірних норм профільного спрямування, що б) містять міжнародно-правові зобов'язання держав в сфері екології, які в) знаходять відповідне запозичення в нормах національного законодавства, насамперед у нормах конституційного права – як єдиної основоположної, системно-комплексної і профілюючої галузі національного права і законодавства, г) за допомогою використання національного механізму імплементації норм міжнародного права в норми національного законодавства²⁶ – фактично становлять системний комплекс правового регулювання профільної проблематики в його історичному вимірюванні.

Виконання норм екологічної спрямованості на міжнародному та національному рівнях згідно із міжнародно-правовими зобов'язаннями держав, узятих ними в рамках підписаних міжнародних договорів, які вже фактично містять національне конституційне та інше галузеве законодавство держав-підписантів, становить відповідний правореалізаційний механізм феноменології конституціоналізму.

Треба звернути пильну увагу на інші цікаві особливості зародження й формування екологічного конституціоналізму. Так, він:

а) виникає саме на основі конституційної легалізації екологічних прав людини;

б) проходить етап свого формування на міжнародно-правовому рівні через рецепцію екологічних прав людини з національного рівня, шляхом розробки та прийняття міжнародного нормативного договірного масиву щодо їх забезпечення, а також міжнародних договорів екологічної спрямованості з питань охорони, захисту, збереження різних об'єктів (суб'єктів) довілля;

в) легітимується через захист екологічних прав людини та об'єктів (суб'єктів) довілля національними судами і міжнародними судовими органами. Тобто, йдеться про формування спільними зусиллями держав-членів міжнародного співтовариства та самого міжнародного співтовариства складної багатофакторної нормативно-регламентаційної, нормативно-регулятивної, нормативно-реалізаційної та нормативно-захисної системи, телеологічними домінантами існування і функціонування якої виступають довілля, його стан, його охорона, захист, збереження тощо.

Разом із тим, якщо розглядати наведені особливості в парадигмальному аспекті, то вони фактично повторюють структурні складові конституціоналізму, а саме – регулятивні (становлення нормативно-законодавчої і конституційної регламентації екологічних правовідносин в історичній ретроспективі та перспективі), реалізаційні (практичні аспекти реалізації нормативних настанов у сфері довілля), а також доктринальне супроводження і забезпечення наведених процесів правового регулювання (теорія конституційного та законодавчо-нормативного регулювання екологічних правовідносин, що є органічною системою, що формується на базі конституційного).

Ще одним підтвердженням єдності екологічного конституціоналізму та конституціоналізму загального виступають видові характеристики екосвідомості та правосвідомості, які демонструють не тільки перманентність процесу формування таких видів свідомості, а й їх якісні новації.

Ми вже вище розглядали фактори детермінації екосвідомості, що сприяють побудові структурно-динамічної моделі не тільки екосвідомості, а й екологічної самосвідомості особистості, починаючи з народження людини та її функціонування у межах територіальної громади в умовах місцевого самоврядування, де саме вона й проходить соціалізацію.

Тому можна поводитись із представниками психологічної доктрини про визначення відповідних рівнів розвитку екологічної самосвідомості (елементарний, особистісний, духовний) та системи структурних компонентів (афективний, когнітивний, конативний та ціннісно-рефлексивний), які репрезентують її онтогенетичну динаміку²⁷.

Отже, слід констатувати, що розвиток екологічної свідомості і самосвідомості людини зумовлений не тільки системним функціонуванням суб'єктних властивостей особистості у вигляді інтегральної емпатії, що виступає системотвірним чинником їх розвитку, а й відповідними віковими, статевими, демографічними, професійними особливостями розвитку екологічної самосвідомості, а також певними соціальними факторами, з якими стикається людина в процесі свого існування в територіальній людській спільноті (територіальна громада) в процесі здійснення свого життєвого циклу, включаючи насамперед феноменологію соціалізації, зокрема й правову соціалізацію, частиною якої, безумовно, враховуючи конституційно-правовий статус екологічних прав людини та їх локальний характер виникнення, формування, реалізації, охорони і захисту, а також гарантування – екологічну соціалізацію. Саме така форма соціалізації володіє наскрізними горизонтально-вертикальними управлінсько-комунікаційними зв'язками в межах локального соціуму з аналогічними людині суб'єктами, їх групами і асоціаціями, а також з органами публічної влади різного рівня, включаючи й державний, що дає, по-перше, можливість надати таким відносинам правового характеру, що репрезентує їх конституційні засади та виходить їх на рівень екологічного конституціоналізму; по-друге, дає можливість говорити про об'єктивізацію необхідності розробки й впровадження в діяльності органів місцевого самоврядування програми розвитку екологічної самосвідомості жителів-членів територіальної громади, в основі якої лежить актуалізація, каталізація та посилення функціонування чинників екологічної самосвідомості, які детермінують не тільки якісну зміну розвитку її компонентів, а й модифікують належним чином екологічну свідомість конкретної людини відповідно до основоположних засад екологічного конституціоналізму.

Висновки. Резюмуючи наведені вище положення, можна дійти наступних висновків:

– проблема формування екологічної свідомості детермінована активними темпами цивілізаційного розвитку в ХХІ ст., коли, з одного боку, здійснюється безпрецедентний вплив з боку людини на природу та водночас, з іншого боку, актуалізується і об'єктивується її прогресуюча залежність від середовища проживання, що перманентно зростає і особливо гостро проявляється в сучасних умовах світової економічної кризи;

– можна стверджувати, що саме в таких суперечливих та складних кризових умовах людство виступає як єдине співтовариство і з точки зору впливу на сфери життя, зумовленого сучасним розвитком науки і техніки (фактор зростаючого впливу людини на довкілля /антропогенний/), і з позицій ролі користувача та бенефіціара (вигодонабувача) об'єктами довкілля (фактор отримання людиною статусу вигодонабувача довкілля);

– інтеграція існуючих доктринальних дефініцій екологічної свідомості дає можливість запропонувати її авторське визначення, згідно з яким це: а) інтелектуальна діяльність людини, її груп та асоціацій, б) щодо усвідомленої охорони, захисту і збереження довкілля, що в) формується на локальному рівні функціонування соціуму в межах механізму загальної і спеціальної соціалізації, г) базується на глибокому розумінні його ролі і значення у існуванні людської цивілізації, г) завдяки наявності достатнього рівня екологічної освіти і екологічної пропаганди та їх ефективності, д) реалізується у екоцентричній системно-комплексній, телеологічно скерованій поведінково-діяльнісній парадигмі наведених суб'єктів, е) в ординарних (повсякденних) і екстраординарних (кризових) умовах його (довкілля) існування;

– наведені в статті доктринальні позиції стосовно визначення феноменології загального конституціоналізму мають пряме відношення до процесів інституціоналізації в його рамках саме екологічного конституціоналізму, як складового елемента, органічної частини, видової характеристики загального конституціоналізму;

– наведена структура загального конституціоналізму, його смислова триєдність – теорія /ідеологія/ + історія /в контексті досвіду правового регулювання/ + практика /правозастосування/ – має застосування й до формування в межах такої феноменології нового феномена – екологічного конституціоналізму – але зі своїми особливостями процесу інституціоналізації, бо «конституціоналізм об'єктивно корегується у ході суспільної еволюції». При цьому екологічна свідомість виступає важливою складовою теорії /ідеології/ та практики /правозастосування/ феноменології загального конституціоналізму;

– особливостями цього процесу насамперед треба визначити глобалізацію предмета і об'єкта правового регулювання в межах екологічного конституціоналізму – це довкілля, яке в процесі існування та функціонування не може бути обмеженим державними кордонами внаслідок об'єктивних обставин непереборної сили, тобто, транскордонний характер довкілля; з цієї ознаки випливають загальні негативні наслідки в умовах кризи в сфері довкілля для всієї людської цивілізації, що також надають їм транскордонного характеру; звідси – актуалізуються і контекстуалізуються загальні зусилля людства щодо подолання кризових явищ в сфері довкілля шляхом координації, інтеграції, формування інтерсуб'єктивності, зрештою, системно-комплексного проєкологічного співробітництва тощо, тобто, для того, щоб наведені зусилля мали позитивний результат також об'єктивно необхідними виступають колективні заходи транскордонного характеру;

– наведені управлінсько-нормативні парадигми фактично становлять основу доктринального обґрунтування об'єктивізації виникнення екологічного конституціоналізму та детермінують засади його телеологічної змістовності, зумовлюючи формування теоретичної бази цієї інноваційної нормативно-праксеологічної феноменології, що базується на екологічній свідомості та екологічній самосвідомості людини;

– конкретні кроки держав-членів міжнародного співтовариства і самого співтовариства, що виражає колективну волю його членів через: а) розробку системного комплексу міжнародно-правових договірних норм профільного спрямування, що б) містять міжнародно-правові зобов'язання держав в сфері екології, які в) знаходять відповідне запозичення в нормах національного законодавства насамперед у нормах конститу-

ційного права – як єдиної основоположної, системно-комплексної і профільюючої галузі національного права і законодавства, г) за допомогою використання національного механізму імплементації норм міжнародного права в норми національного законодавства, фактично являють собою системний комплекс правового регулювання профільної проблематики в його історичному вимірюванні;

– процес формування екологічної свідомості у органічному зв'язку з нормативним супроводженням і забезпеченням цього процесу трансформує її у предикат загальної свідомості людини, що стимулює формування і виникнення конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології, що знаходять своє адекватне і належне віддзеркалення в екологічному конституціоналізмі.

¹ Негентропія. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Негентропія> (дата звернення: 15.05.2022).

² Перспективи системи непрерывного образования / под ред. Б.С. Гершунского. Москва: Педагогика, 1990. 224 с. С.13.

³ Чижов П.Г. Философия и экологические проблемы. *Вызовы современности и философия: материалы «Круглого стола», посвященного Дню философии ЮНЕСКО* / под общ. ред. И.И. Ивановой. Бишкек: Кыргызско-Российский Славянский университет, 2004. С. 97–102. URL: <http://anthropology.ru/ru/text/chizhov-pg/filosofiya-i-ekologicheskie-problemy> (дата звернення: 14.05.2022).

⁴ Швейцер А. Благоговение перед жизнью как основа этического миро- и жизнеутверждения. Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. Москва: Прогресс, 1990. С. 328–350.

⁵ Романова К.А. Экологическое сознание человека – ценностная ориентация времени. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskoe-soznanie-cheloveka-tsennostnaya-orientatsiya-vremeni>. (дата звернення: 15.05.2022).

⁶ Емпатія. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Емпатія> (дата звернення: 15.06.2022).

⁷ Екологічна свідомість. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Екологічна_свідомість (дата звернення: 15.05.2022).

⁸ Екологічна свідомість. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України: Абрис, 2002. 742 с. С. 189.

⁹ Екологічна свідомість. Словник-довідник з екології: навч.-метод. посіб. / уклад. О.Г. Лановенко, О.О. Остапішина. Херсон: ПП Вишемирський В.С., 2013. 226 с. С. 78.

¹⁰ Eco-conscious. Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/eco-conscious>. (Accessed 16 Jun. 2022).

¹¹ Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов / под ред. В.В. Лазарева. Москва: Юристъ, 2001. 209 с. С. 187.

¹² Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 583 с. С. 532–548.

¹³ Кудрявцев В.Н. Право и поведение: монография. Москва: Юрид. лит., 1978. 192 с. С. 69.

¹⁴ Reddy S. Social Justice in Social Stratification: Human Rights, Law and PILs. *Global Journal for Research Analysis*. 2017. Vol. 2. Is. 4. P. 579.

¹⁵ Жеребко М.А. Правова психологія як структурний елемент правосвідомості. URL: <http://jure.in.ua/pravova-psyhologiya-uk-strukturnyj-element-pravosvidomosti> (дата звернення: 16.06.2022).

¹⁶ Аристотель. Соч.: в 4 т. / пер. С.А. Жебелева. Москва: Изд-во «Мысль», 1983. Т. 4. 644 с. С.77.

¹⁷ Устименко О.С. Правова ідеологія як структурний елемент правової свідомості. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 54–57. С. 55.

¹⁸ Шаповалов И.А. Право и правосознание: проблема системного единства. *LEX RUSSICA*. 2004. Т. LXIII, № 2. С. 631.

¹⁹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта, 2016. 528 с. С. 497.

²⁰ Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 583 с. С. 532–548.

²¹ Каллагов Т.Э. История формирования муниципальной службы в условиях реформирования местного самоуправления. *Новый юридический журнал*. 2014. № 3. С. 148–159.

²² Губанов Н.И., Губанов Н.Н. Гносеологический статус и эвристичность категории «менталитет». *Вестник ИГПИ им. П.П. Ершова*. 2012. № 1 (3). С. 87–93.

²³ Иванников И.А. Концепция правовой культуры. *Правоведение*. 1998. № 3. С. 14.

²⁴ Орзіх М.П. Конституційний устрій держави. Основи держави і права України: навч. посіб. / Баймуратов М.О., Кивалов С.В., Орзіх М.П. та ін. / за ред. М.П. Орзіх. Одеса: Юрид літерат., 2004. 256 с. С. 46.

²⁵ Шаповал В.М. Феномен конституційного права: монографія. Київ: Інститут закон. Верховної Ради України, 2017. 423 с. С. 55.

²⁶ Баймуратов М.О., Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України: питання історії, теорії і практики становлення, сприйняття та застосування: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 284 с.

²⁷ Литвинчук А.І. Психологічні чинники розвитку екологічної самосвідомості у юнацькому віці: автореф. дис. ... канд. псих. наук: 19.00.07. Одеса, 2019. 20 с. С. 7.

Резюме

Потанчук Г.В. Екологічна свідомість як основа екологічного конституціоналізму.

Стаття присвячена дослідженню ролі і значення екологічної свідомості людини, її груп та асоціацій як основи екологічного конституціоналізму.

Доведено, що проблема формування екологічної свідомості детермінована активними темпами цивілізаційного розвитку в XXI ст.

На основі інтеграції існуючих доктринальних дефініцій екологічної свідомості запропоновано її авторське визначення, згідно з яким це: а) інтелектуальна діяльність людини, її груп та асоціацій, б) щодо усвідомленої охорони, захисту і збереження

довкілля, що в) формується на локальному рівні функціонування соціуму в межах механізму загальної і спеціальної соціалізації, г) базується на глибокому розумінні його ролі і значення у існуванні людської цивілізації, ґ) завдяки наявності достатнього рівня екологічної освіти і екологічної пропаганди та їх ефективності, д) реалізується у екоцентричній системно-комплексній, телеологічно скерованій поведінково-діяльній парадигмі наведених суб'єктів, е) в ординарних (повсякденних) і екстраординарних (кризових) умовах його (довкілля) існування.

Доводиться, що зазначені доктринальні позиції відносно визначення феноменології загального конституціоналізму мають безпосередньо стосуються процесів інституціоналізації в його рамках саме екологічного конституціоналізму, як складового елемента, органічної частини, видової характеристики загального конституціоналізму.

Стверджується, що наведені управлінсько-нормативні парадигми фактично становлять основу доктринального обґрунтування об'єктивізації виникнення екологічного конституціоналізму та детермінують засади його телеологічної змістовності, зумовлюючи формування теоретичної бази цієї інноваційної нормативно-праксеологічної феноменології, що базується на екологічній свідомості та екологічній самосвідомості людини.

Ключові слова: свідомість, екологічна свідомість, екологічна самосвідомість, конституціоналізм, екологічний конституціоналізм, права людини, екологічні права людини.

Summary

Anna Potapchuk. Ecological consciousness as a basis of ecological constitutionalism.

The article is devoted to the study of the role and significance of ecological consciousness of man, his groups and associations as the basis of ecological constitutionalism.

It is proved that the problem of formation of ecological consciousness is determined by the active pace of civilizational development in the XXI century, when, on the one hand, there is an unprecedented human impact on nature and at the same time – on the other hand, actualizes and objectifies its progressive dependence on habitat, which is constantly growing and is especially acute in the current global economic crisis.

It is stated that in such contradictory and difficult crisis conditions humanity acts as a single community both in terms of impact on life, due to modern development of science and technology (factor of growing human impact on the environment / anthropogenic /), and from the position of user and beneficiary objects of the environment (factor of obtaining the status of a beneficiary of the environment by a person).

Based on the integration of existing doctrinal definitions of environmental consciousness, its author's definition is proposed, according to which it is: a) intellectual activity of man, his groups and associations, b) relatively conscious protection and preservation of the environment, c) formed at local level within the mechanism of general and special socialization, d) based on a deep understanding of its role and importance in the existence of human civilization, d') due to a sufficient level of environmental education and environmental advocacy and their effectiveness, e) implemented in ecocentric system-complex, teleologically oriented behaviorally -activity paradigm of these subjects, e) in ordinary (everyday) and extraordinary (crisis) conditions of its (environment) existence.

It is proved that the given doctrinal positions concerning the definition of the phenomenology of general constitutionalism are directly related to the processes of institutionalization within its framework of ecological constitutionalism as a component, organic part, specific characteristics of general constitutionalism.

The structure of general constitutionalism, its semantic trinity – theory / ideology / + history /in the context of the experience of legal regulation / + practice /law enforcement/ – is applicable to the formation within such a phenomenology of a new phenomenon – environmental constitutionalism – but with its peculiarities – because “constitutionalism is objectively corrected in the course of social evolution.” At the same time, ecological consciousness is an important component of theory /ideology/ and practice /law enforcement/ phenomenology of general constitutionalism.

It is proved that the peculiarities of this process, first of all, should determine the globalization of the subject and object of legal regulation within environmental constitutionalism – an environment that in the process of existence and functioning can not be limited by state borders due to objective force majeure – but, transboundary the nature of the environment; from this sign follow the general negative consequences in the conditions of crisis in the field of environment for all human civilization, which also give them a transboundary character; hence – actualize and contextualize the general efforts of mankind to overcome environmental crises through coordination, integration, formation of intersubjectivity, and finally, system-integrated proecological cooperation, etc. – that is, to ensure that these efforts have a positive effect collective measures of a cross-border nature are essential.

It is argued that these management and regulatory paradigms actually form the basis of the doctrinal justification for objectifying the emergence of environmental constitutionalism and determine the principles of its teleological content, leading to the formation of the theoretical basis of this innovative

Key words: consciousness, ecological consciousness, ecological self-consciousness, constitutionalism, ecological constitutionalism, human rights, ecological human rights.

О.О. ЮЩЕНКО

Олексій Олегович Ющенко, кандидат юридичних наук*

ORCID: 0000-0001-6700-4194

ПРОБЛЕМАТИКА НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ В АСПЕКТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. Кінець ХХ ст. – початок ХХІ ст. характеризується стрімким розвитком цифрових технологій, які докорінно змінили суспільні відносини у світі у цілому та в Україні зокрема. Станом на сьогодні впровадження новітніх інформаційних систем пронизує майже всі сфери життєдіяльності людини. Не стали винятком і правові відносини. Протягом останніх років ми спостерігаємо такі явища цифровізації, як: «електронний суд», «дегіталізація правосуддя», проведення судових засідань у режимі відеоконференції та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У спеціальній літературі окремі аспекти цифровізації правових процесів у цілому та правосуддя зокрема викладені у наукових працях таких авторів, як: А.М. Бежевець, О.В. Бринцев, В.В. Білоус, М.С. Булкат, А.О. Васильєв, Н.Ю. Голубєва, А.П. Заїкін, Д. Зелезніков, І.О. Ізарова, І.А. Каланча, Р.О. Кирилук, О.М. Козакевич, Н.В. Кушакова-Костицька, М. Маркович, Л.О. Матвейчук, Д. Сартор, М.І. Смакович, Т. Соурдін, Н.О. Стеблина. Водночас наукові дослідження щодо цифровізації правосуддя фактично залишають поза увагою питання конституційних правовідносин та здебільшого присвячені вирішенню загальнотеоретичних проблем або ж правовідносинам інших галузей права.

Формулювання мети статті. Враховуючи викладене, **метою** статті є визначення низки основних питань, які потребують першочергового дослідження у сфері цифровізації правосуддя в Україні в аспекті конституційно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових конституційних прав громадян є гарантоване ст. 55 Основного Закону України право кожної особи на судовий захист. Саме суд є основним гарантом дотримання прав і свобод людини та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України)¹, а також їх відновлення у разі порушення. У зв'язку з цим питання цифровізації судочинства є одним із першочергових для подальшого розвитку держави і суспільства у сучасних умовах цифрових трансформацій.

Додаткової актуальності дослідженню проблеми дегіталізації судових процесів також додає фактор зниження довіри до судової влади України як в українському суспільстві, так і серед міжнародної спільноти. Наприклад, за результатами національного опитування, проведеного Програмою USAID «Нове правосуддя» у 2021 р., лише 10 % широкої громадськості визнали, що вони повністю чи переважно довіряють судовій гілці влади. У 2018 р. за наслідками аналогічного опитування вказаний показник становив 16 %².

Вважаємо, що саме проведення комплексної цифровізації судових процесів має суттєво підвищити якість реалізації конституційного права особи на судовий захист, у тому числі шляхом уникнення зайвих бюрократичних процедур під час звернення до суду та максимального зниження потенційних корупційних ризиків.

Аналіз чинного законодавства України спонукає до висновку про наявність окремих положень щодо дегіталізації судових процесів та дає підстави вважати, що процес впровадження окремих частин системи цифрового правосуддя у нашій державі вже розпочався. Наприклад, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачена можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (ст. 11 Закону), визначені основи функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ст. 15-1 Закону)³, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» запроваджено функціонування «електронного суду»⁴. Відповідні положення також закріплено у процесуальних законах.

Натомість вищенаведені законодавчі новації у сфері технологій є лише окремими елементами цифровізації судочинства, яка повинна мати системний характер та забезпечувати належну реалізацію конституційного права особи на судовий захист, а також максимально спрощувати доступ громадян до суду, що є невід'ємною складовою вказаного права.

Порушена проблематика у свою чергу породжує необхідність проведення ґрунтовного наукового дослідження вищенаведеної сфери суспільних відносин з детальним розглядом ключових питань та формулюванням науково обґрунтованих пропозицій з метою їх вирішення.

Важливими недоліками сучасної юридичної науки в аспекті порушеної нами проблематики є недостат-

© О.О. Ющенко, 2022

* *Olexiy Yuschenko, Ph.D. in Law*

не застосування у проведених наукових дослідженнях системно-функціонального, соціологічного та порівняльного методів. Як наслідок, поза увагою авторів залишилася ціла низка проблемних питань, що потребують наукового вирішення.

Передусім цифровізація має бути розглянута в якості тенденції розвитку сучасного конституційного права, а також як невід’ємна складова частина конституційної реформи та судової реформи зокрема. Окремі вчені, такі як: А.М. Бежевець⁵, О.В. Бринцев⁶, О.М. Козакевич⁷ та інші у своїх дослідженнях звернули увагу на взаємозв’язок між цифровізацією судових процесів та рівнем доступності правосуддя. Натомість це лише окремий аспект впливу новітніх технологій на ступінь реалізації конституційного права особи на судовий захист.

Предметом наукового пошуку має стати проблема впливу цифрових технологій на забезпечення конституційних засад судочинства, визначених ст. 129 Основного Закону України, таких як: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; розумні строки розгляду справи судом⁸ тощо.

Також необхідно систематизувати основні форми дегіталізації правосуддя з визначенням недоліків та переваг кожної з них та з подальшим виробленням науково-практичних рекомендацій у сфері цифровізації суду.

Окремої уваги потребує детальний розгляд проблематики застосування у судах систем штучного інтелекту, що має базуватися на міжнародному досвіді такого застосування у різних країнах та на детальному аналізі ризиків впровадження подібних систем у процес здійснення судочинства в Україні.

Висновки. Враховуючи викладене, вважаємо, що дослідження проблематики цифровізації правосуддя в Україні в аспекті конституційно-правових відносин потребує насамперед розв’язання таких теоретичних та прикладних завдань, як:

- 1) розгляд дегіталізації судочинства крізь призму конституційної реформи та забезпечення конституційного права особи на судовий захист;
- 2) аналіз положень законодавства України у сфері дегіталізації судочинства та практики застосування цифрових технологій у судах, виявлення рівня ефективності такого застосування;
- 3) вивчення нарративу загальнотеоретичних та практичних питань застосування сучасних цифрових систем у процесі відправлення правосуддя у зарубіжних країнах, виявлення можливостей та ризиків їх впровадження у судову систему України;
- 4) формулювання науково обгрунтованої системи основних форм дегіталізації правосуддя, виявлення недоліків та переваг кожної з них;
- 5) розробку науково-практичних рекомендацій щодо застосування цифрових технологій у процесі відправлення правосуддя в Україні та вироблення пропозицій до законодавства з метою такого застосування.

¹ Конституція України (редакція від 3 вересня 2019 р. / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

² URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/rezultati-natsionalnih-opituvan-naselennya-ta-pravnikov-yaki-ye-uchasnikami-sudovih-provazhzen-shhodo-doviri-do-sudovoyi-gilki-vladi-suddivskoyi-nezalezhnosti-j-pidzvitnosti-spriynyattya-koruptsiyi-ta/>

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України (редакція від 31 жовтня 2019 р.) / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України (редакція від 27 квітня 2021 р.) / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>

⁵ Бежевець А.М. Електронне судочинство як необхідний елемент цифрової трансформації суспільства та держави. *Інформація і право*. 2020. № 4(35). С. 142—146.

⁶ Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків: Право, 2016. 72 с. (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства»).

⁷ Козакевич О. М. Забезпечення доступу до правосуддя в транзитивних умовах: дис. ... д-ра філософії: 081: Одеса, 2021. 220 с.

⁸ Конституція України (редакція від 3 вересня 2019 р. / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

Резюме

Ющенко О.О. Проблематика наукового дослідження питань цифровізації правосуддя в Україні в аспекті конституційних правовідносин.

У статті наголошено на актуальності питання цифровізації правосуддя в Україні у контексті реалізації конституційного права особи на судовий захист.

Також, базуючись на результатах досліджень, присвячених цифровізації правових процесів та впровадженню новітніх технологій у процес судочинства України, автором визначено низку основних питань, які є першочерговими для наукового пошуку у сфері цифровізації правосуддя в Україні в аспекті конституційно-правових відносин.

Ключові слова: цифровізація правосуддя; реалізація конституційного права особи на судовий захист; цифровізація судочинства; дегіталізація судових процесів; дегіталізація як частина судової та конституційної реформи.

Summary

Olexiy Yuschenko. Scientific research problems of the judicial procedures' digitalization in the constitutional aspect.

In this article the author points out the need to research constitutional aspects of judicial procedures' digitalization.

This meaning is based on the analysis of Ukrainian legislation, which has the basis for providing and development of the technological systems to the court activity. Scientific researches in this area also show the relevance of the problem.

However, all of them are dedicated to the common theoretical problems or problems of the other branches of law. Because of this a lot of key questions remain out of focus, among them: the electronic court as a part of judicial and constitutional reform; the role of judicial procedures' digitalization in the providing of human right for courts protection; the digitalization as a trend of modern constitutional law; forms of court procedures' digitalization as a single system etc.

The flaw of modern explorers in the sphere of our focus also is insufficient application social, comparative, structural and functional methods of researching.

In conclusion, the author formulates the main directions of research according to selected point of view, among them:

to learn court procedures' digitalization in aspects of constitutional and judicial reform, and the role in the providing of human right for courts protection;

to analyze the Ukrainian legislation and the practice of digital technologies' application in courts to determine the efficiency of them;

to research theoretical and practical questions of digital court systems in foreign countries and possibilities for their implementation in the Ukrainian court system;

to formulate scientifically reasonable system of forms of court procedures' digitalization;

to prepare theoretical and practical recommendations of applying the digital technologies in the courts in Ukraine and propositions to legislation.

Key words: the digitalization of judicial procedures; electronic court' system; the digitalization of court procedures; digitalization in judicial and constitutional reform.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.15

УДК 342.731

І.Г. ПОСТОРОНКО

*Інна Геннадіївна Посторонко, аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України**

ORCID: 0000-0002-3394-2235

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ФЕНОМЕНОЛОГІЇ МУНІЦИПАЛІЗМУ

В умовах глобалізаційних змін, особливо в рамках однієї з новітніх форм глобалізації – правової, суттєво зростає роль і значення локального фактору як її адекватного відображення та сфери впливу «зверху – вниз», включаючи перманентний вплив на повсякденне існування й функціонування конкретної людини в ординарних і екстраординарних умовах державності. Одним із актуальних видів такого фактору виступає муніципалізм:

– по-перше, як складна соціальна феноменологія, що сформована багатовіковим устроєм життя людства в межах місцевого самоврядування (далі – МСВ), яке здійснюється відповідними територіальними людськими спільнотами – територіальними громадами, колективами, спільнотами тощо, що історично, географічно, ресурсно, організаційно та нормативно створюються, існують, функціонують і розвиваються на територіях відповідних держав, фактично як первинні колективні осередки людської цивілізації;

– по-друге, як ідеологія самоорганізації населення, що володіє могутніми демократичними традиціями, змістом та потенціалом;

– по-третє, як відповідна управлінська парадигма, що потребує визначення її відповідних параметральних ознак – суб'єктно-об'єктного складу, інституційної структури, її задач, телеологічних домінант, функцій, повноважень тощо.

Отже, розуміння того, що супроводження і забезпечення існування таких людських громад об'єктивно потребує управлінської діяльності, в якій беруть активну участь не тільки ТГ, що скоріше виступають суб'єктом-об'єктом такого управління, а насамперед, реальні суб'єкти такого управління – органи місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), точніше їх виконавчі органи, – є тут визначальним. Своєю чергою, управлінська діяльність всередині ТГ здійснюється ОМСВ (представницькими і виконавчими), що сформовано самою ТГ, від її імені та в її інтересах. У своїй структурній побудові управлінська діяльність складається з: а) організаційної діяльності, б) нормативного супроводження/забезпечення наведених процесів та в) правової реаліза-

© І.Г. Посторонко, 2022

* *Inna Postoronko, Postgraduate student of Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

ції зазначених правових норм (правореалізації), з метою досягнення відповідного соціального і правового ефекту.

Тому організаційна діяльність займає важливе місце в процесі управління територіальною локальною спільнотою, у своєму вузькому значенні, вона якби передує реальному управлінню нею, що здійснюється за допомогою нормативних настанов (правил поведінки), які приймаються законодавцем, виконавчою владою або представницькими органами ОМСВ з метою реалізації компетенційних повноважень ОМСВ, виступаючи при цьому його першим обов'язковим донормативним етапом, організовуючи, передбачаючи і забезпечуючи його. У широкому значенні організаційна діяльність виступає у вигляді системи стратегічних задач або телеологічних доміант, розв'язання або досягнення яких приведе до створення в державі ефективної системи МСВ, у межах якої людина може стабільно, оптимально, гарантовано здійснювати свій життєвий цикл, включаючи реалізацію нею своєї репродуктивної функції для продовження людського роду як біологічної основи людської цивілізації.

На думку дослідника В.Б. Зотова, найважливішою умовою ефективності муніципального управління є його організаційна основа, яка повинна відповідати завданням, функціям МСВ, слугувати оптимальному поєднанню місцевих, регіональних, загальнодержавних інтересів¹.

Цей автор також вважає, що поняття «організаційні основи муніципального менеджменту» включає: структуру ОМСВ; порядок, форми та принципи їх діяльності; організацію муніципальної служби. Більш того, він зауважує, що організаційні основи муніципального управління залишаються постійними. Їх розвиток зумовлено еволюцією МСВ, зміною муніципального законодавства, пошуком оптимальних організаційних моделей МСВ, форм та методів роботи муніципальних органів управління (ОМСВ).

На нашу думку, фактично організаційні основи МСВ включають в себе відповідну організаційну діяльність, яка й лежить в основі організаційних засад муніципалізму, що є більш широкими та багатоплановими, причому як в інституційному контексті формування таких засад, так і в праксеологічно-методологічному, парадигмальному, архетипному, типізованому, стереотипному та водночас – творчо-лапідарному, креативно-функціональному контекстах їх реалізації. Але такий підхід дає нам розуміння таких засад лише у вузькому аспекті. Їх визначення в широкому аспекті включає низку питань системної властивості на національному і міжнародному рівнях, а саме:

– на національному – формування суб'єктності ТГ як первинних осередків людської цивілізації із виокремленням пріоритетних напрямів їх розвитку; створення системи МСВ і насамперед власної компетенційно-нормативної бази представницьких і виконавчих ОМСВ (питання їх оптимальності, достатності, повсюдності, адекватності, співвідношення тощо); забезпечення міцної ресурсної бази МСВ (фінансової, матеріальної, кадрової, технологічної тощо); забезпечення реалізації завдань діджиталізації в діяльності ОМСВ з метою суттєвого підвищення її якісних характеристик; питання забезпечення раціонального управління ландшафтами; формування кадрового складу муніципальної служби (якісні показники, що забезпечують її ефективне функціонування); проблеми боротьби з корупцією; питання організації локально-приватного партнерства тощо; вдосконалення системи міжнародного співробітництва ТГ та її органів;

– на міжнародному рівні: формування системи міжнародних правових стандартів МСВ у вигляді відповідних норм, що містяться в міжнародних договорах профільного характеру; розширення міжнародної договірної бази в контексті поширення інституту МСВ у світі та його вдосконалення (міжрегіональний, універсальний рівні); більш глибокі нормування і нормативізація можливостей ОМСВ у сфері економічної діяльності (міжнародне кредитування, міжнародний банківський, інвестиційний, технологічний сектори) тощо.

Причому треба зазначити, що будь-який рівень організаційної діяльності, в тому числі і в процесі розв'язання завдань (телеологічних доміант) стратегічного характеру, якими й виступають організаційні засади муніципалізму, потребує виконання відповідних організаційних дій щодо процесу прийняття рішень, їх підготовки (у рамках локального нормопроекування і нормотворчості), формалізації, легалізації. На міжнародному рівні використовується відповідно поведінково-діяльнісні феноменології: а) призначення уповноважених осіб або делегації для ведення міжнародних переговорів (починається на національному рівні, продовжується на міжнародному діяльністю наведених суб'єктів); б) оформлення відповідних повноважень щодо ведення міжнародних переговорів; в) договірно-колективної та ініціативно-індивідуальної пропозиції і підготовки нормативних документів; г) міжнародних нормопроекування і нормотворчості; ґ) відповідної міжнародно-правової формалізації; д) легалізації; е) реєстрації; є) обміну ратифікаційними грамотами; ж) здійснення міжнародного контролю за виконанням міжнародно-правових зобов'язань, що узяті за підписаними міжнародними договорами їх державами-підписантами тощо.

Тобто, можна констатувати, що організаційна діяльність ОМСВ виступає як іманентний предикат реалізації організаційних основ муніципалізму, основний інструментально-діяльнісний засіб щодо досягнення їх телеологічних доміант у контексті розв'язання стратегічних завдань становлення, функціонування, розвитку й удосконалення МСВ в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Треба зазначити, що не зважаючи на досить активні процеси щодо дослідження місцевого самоврядування та системи його суб'єктів і органів, системних та комплексних досліджень саме феноменології муніципалізму практично немає. Основні дослідження в цій сфері вітчизняних фахівців присвячено питанням застосування зарубіжного досвіду реформування місцевого самоврядування, визначення його особливостей, проблем розподілу повноважень між інституціями державного, регіонального, місцевого рівнів у процесі децентралізації.

Разом із тим дослідженнями в сфері організації та діяльності представницьких і виконавчих ОМСВ в контексті реалізації ними своїх компетенційних повноважень опікувалися ціла низка вітчизняних і зарубіжних вчених, що так чи інакше торкалися питань щодо загально-теоретичних основ, генезису, правової доктрини, методології та понятійно-категоріального апарату інституту МСВ, а, за великим рахунком, і феноменології муніципалізму, акцентуючи увагу на організаційному і організаційно-правовому супроводженні діяльності ОМСВ зі здійснення ними власне місцевого самоврядування, тобто змістовно-онтологічного наповнення муніципальної феноменології. До кола таких науковців можна віднести праці: М.О. Баймуратова, М.В. Баглая, Т.М. Барановської, А.О. Білоуса, І.П. Бутка, Т. Вюртенбергера, І.А. Грицяка, Ю.А. Горбана, Т.Д. Гошка, Б.В. Калиновського, Н.В. Камінської, М.П. Копиленко, О.Л. Копиленка, М.В. Костицького, В.В. Кравченка, О. Крупчана, В.С. Куйбіди, Ю.А. Тихомирова, Ю. Тодици, В. Яворського, П.М. Любченка, В.І. Семчика, О.В. Сінкевич, С.В. Лихачова, А.А. Уварова, В.С. Журавського, О.О. Кутафина, О.М. Солоненка, М.П. Орзіх, Ю.М. Тодици, Р. Аграноффа, О.В. Батанова, І.П. Ковалевича, Л.Р. Михайлишина, А.В. Лангінена, І.П. Сторожука, Д. Елерса, В.І. Кравченка, В.Ф. Погорілка, М.І. Мірошніченка, В.І. Мірошніченка, М.П. Ковальського, О.А. Салова, А.М. Кучука, А.М. Новикова, Р. Лукича, В.М. Кампо, О.В. Кресина, В.Ф. Мелашенка, Л.А. Луць, О.А. Мельника, Д.А. Керимова, Є.І. Темнова, В.І. Кафарського, Г.С. Цехмістрової, Г.В. Чапала, В.М. Шейка, Л. Штейна та інших.

Значна кількість публікацій з даної тематики хоча й присвячена загальним аспектам функціонування інституту місцевого самоврядування, питанням закріплення повноважень ОМСВ та їх відповідальності, а також державного контролю, все ж стосується організаційної діяльності виконавчих органів ОМСВ щодо побудови системи локальної демократії у межах ТГ, фактично торкаючись організаційних засад феноменології муніципалізму, що, своєю чергою, враховуючи на актуальність даної проблематики, об'єктивно потребує подальших і більш глибоких досліджень та залишається актуальним.

Тому **метою** даної статті є дослідження організаційних засад феноменології муніципалізму в контексті визначення ролі і значення в їх реалізації організаційної діяльності ОМСВ.

Викладення основного матеріалу. Визначаючи феноменологію муніципалізму як системно-комплексне явище, дослідниця О.С. Шматова² пропонує розглядати його як:

а) цивілізаційний потенціал ідеї та практики місцевого самоврядування (глобально-локальна феноменологізація. – *Авт.*);

б) соціальне явище, що має кілька сутнісних сторін:

– по-перше, він постає як соціально-ідеологічна конструкція, що відбиває домінуючу цивілізаційну традицію устрою системи МСВ (ідеологічно-структурна феноменологізація. – *Авт.*);

– по-друге, йдеться про сукупність науково-теоретичних поглядів на розвиток локальної спільноти в даному регіонально-державному контексті (доктринально-локальна феноменологізація. – *Авт.*);

– по-третє, він пояснюється як ретроспективний стан ситуаційно-динамічної моделі МСВ («муніципального світу») (конотаційно-локальна феноменологізація. – *Авт.*);

в) до умов ефективності муніципалізму належать наявність чіткої державної політики в області МСВ, можливості для місцевого співтовариства акумулювати і висловлювати свої інтереси (державна локально-релятивістська феноменологізація. – *Авт.*);

г) цивілізаційний дискурс ідеї муніципалізму сприяє вдосконаленню соціальної практики (муніципально-габітусна феноменологізація. – *Авт.*).

На нашу думку, цей перелік треба доповнити ще одним пунктом:

г) ідея муніципалізму напряму є пов'язаною з ідеєю конституціоналізму: по-перше, якщо конституціоналізм отожднюється із «правильною» організацією державної влади, то муніципалізм, що уособлює публічну самоврядну (муніципальну) владу³, вельми вдало і органічно вписується в таку організацію публічної влади; по-друге, муніципалізм як і конституціоналізм репрезентують певний механізм (засіб, метод тощо) критерієм легальності та ефективності якого, і одночасно суттєвим обмежувачем, виступають права людини. Тут треба визнати продуктивною думку В.О. Четверніна про те, що конституціоналізм є теорія та практика обмеження публічної політичної влади правом, в основі яких лежать ув'язнення про природні права людини⁴; по-третє, в основі діяльності наведених механізмів – і муніципалізму, і конституціоналізму лежить організаційна діяльність, що виступає проявом реалізації їх організаційних засад.

На наш погляд, системний аналіз наведених положень об'єктивно потребує більш глибокого тлумачення п. в) про наявність чіткої державної політики у сфері МСВ, що належить до умов динамічного існування, функціонування, розвитку й удосконалення муніципалізму, а також питання щодо його ефективності. Його результатом є акцентування уваги на існуванні системи органів публічної влади на локальному рівні – публічної самоврядної (муніципальної) влади, що є провідниками такої державної муніципальної правової політики⁵. У контексті реалізації такої політики, як її актори-виконавці, особливу роль відіграють виконавчі органи місцевого самоврядування (далі – ОМСВ).

Крім того, оцінка наведених нами рис муніципалізму через визначення відповідної феноменологізації⁶ є свідченням поєднання в цьому феномені: а) природних засад існування територіальних людських спільнот завдяки механізму МСВ + б) елементів трансцендентальності, що дають можливість конкретній особистості реалізувати свої індивідуально-внутрішні настанови щодо здійснення в рамках громади свого життєвого циклу у його конструкції «соціалізація – габітуси (соціальні практики) – атитюди (поведінкові настанови)», причому такі підходи існують на рівні і за межами чуттєвого досвіду.

Наведений підхід, на нашу думку, не тільки детермінує визначення декількох характерологічних рис феноменології муніципалізму, що формують важливі фактори з могутнім наративно-поведінковим і конотаційно-діяльнісним потенціалами, а й дає можливість їх інтерпретувати щодо ординарної муніципальної діяльності у вигляді діяльності основних суб'єктів МСВ. Серед наведених факторів можна назвати такі:

– розповсюдженість ідеї та практики МСВ у всесвітньому масштабі як стратегічної ознаки цивілізації, тобто повсюдність інституту локальної демократії у державно організованому соціумі в кількісному і якісному вимірах (ідеологічний фактор. – *Авт.*);

– соціальна основа і незмірний соціально-гуманістичний потенціал МСВ як традиційного устрою і укладу життя для кожної людини, її груп та асоціацій (екзистенційно-реалізаційний фактор. – *Авт.*);

– МСВ як соціальна парадигма існування людини, її груп і асоціацій у їх екзистенційному вимірі, що володіє суттєвим доктринально-науковим супроводженням і забезпеченням (соціально-парадигмальний фактор. – *Авт.*);

– МСВ як найважливіша екзистенційно-функціональна феноменологія локального соціуму, враховуючи історичну ретроспективу, сьогодення і перспективи динамічного існування територіальної людської спільноти (феноменологічно-статусний фактор. – *Авт.*);

– МСВ як феноменологія, існування, функціонування, розвиток і вдосконалення якої забезпечується державною муніципальною правовою політикою, що формує ідеологічні, організаційні та нормативні підходи до створення муніципальної модальності (муніципально-модальний фактор. – *Авт.*);

– МСВ як соціальний простір в якому члени територіальної людської спільноти (територіальної громади, далі – ТГ) об'єктивно продукують, формують, проявляють і реалізують екзистенційні наративи у вигляді життєвих устремлень, потреб, інтересів, що реалізуються через їх конституційні права, свободи і обов'язки – аналогічний механізм продукування соціальних інтенцій є характерним для груп і асоціацій людей, які є жителями-членами ТГ, що реалізується через інституційну структуру громадянського суспільства у порядку, передбаченому національним конституційним і муніципальним законодавством (про громадські організації, про демократичні механізми врахування суспільної думки в межах самоорганізації тощо) або новими демократичними механізмами самоорганізації в рамках безпосередньої, представницької, партисипаторної, деліберативної, агрегативної, агоністичної форм (парадигм) демократичної участі людини⁷ (релятивістсько-нормативний фактор. – *Авт.*);

– МСВ як соціальний простір в якому проходять найважливіші соціально-структурні зміни людини як особистості, а саме: а) її соціалізація, включаючи й правову соціалізацію; б) формування, апробація та реалізація різного роду габітусів (соціальних практик); в) формування атитюдів (життєвих настанов), включаючи й правові атитюди. Отже, можна констатувати, що саме в межах ТГ в рамках МСВ не тільки просто і банально проходить життєвий цикл людини, він здійснюється відповідно до індивідуальних, групових і колективних інтересів, що знаходяться в гармонійній єдності, поступово, у відповідному соціально-процесуальному порядку їх потреб і відповідних вимог щодо поведінково-діяльнісних настанов або формалізації, через формування і використання відповідних форм життєдіяльності, усвідомлено і креативно (особистісно-трансформуючий фактор. – *Авт.*);

– МСВ як простір усвідомленої та законодавчо обґрунтованої діяльності ОМСВ, що здійснюючи свої компетентні повноваження у відповідних сферах соціального життя територіальної людської спільноти (ТГ) сприяють реалізації ідеологічно-нормативних та телеологічних настанов локальної демократії через підтримання, охорону, захист, гарантування, стимулювання, розвиток та вдосконалення засад самоорганізації населення в могутній контекстуалізації та рефлексії визнання, охорони, захисту й реалізації прав і свобод людини (індивідуально-самоорганізаційний фактор. – *Авт.*);

– МСВ виступає як екзистенційно-соціальний простір, в якому людині як члену ТГ, в умовах МСВ, у стані повсякденності, в ординарних та екстраординарних умовах функціонування державності, відповідним чином гарантується резистентність від негативного впливу соціальних факторів в умовах різного роду кризових ситуацій, бо саме в такому просторі створюється локальна система відносного гарантування життєдіяльності і життєзабезпечення людини (резистентно-кризовий фактор. – *Авт.*);

– МСВ як сфера виконання компетентних повноважень ОМСВ через вирішення відповідних питань, що торкаються таких повноважень з використанням методів і засобів організаційної діяльності в контексті технологічної підготовки проектів рішень, здійснення супроводжувальних і забезпечуючих процедур ресурсного призначення і застосування (фінансового, матеріального, кадрового, технічного тощо), скерованих на якісну, своєчасну і ефективну реалізацію таких рішень (підготовчо-технологічний фактор. – *Авт.*).

Системний аналіз наведених факторів дає можливість зробити декілька висновків методологічної власності:

– по-перше, ці фактори, безумовно, потребують телеологічно обґрунтованої діяльності органів публічної влади – найбільш наближеними до населення з яких є ОМСВ (в нашому випадку такими ОМСВ переважно виступають їх виконавчі органи), що: а) формуються безпосередньо самою ТГ шляхом демократичних виборних механізмів (сільський, селищний, міський голова, голова об'єднаної ТГ, староста) або опосередковано через використання механізму демократичних призначень (формування системи виконавчих органів ТГ); б) діють від імені ТГ та в) в її інтересах; г) в межах компетентних повноважень, встановлених законодавством; але г) з відповідною інтерпретацією їх, враховуючи особливості функціонування ТГ, в межах розсуду (дискреційних повноважень) посадових і службових осіб ОМСВ⁸;

– по-друге, така діяльність виконавчих органів ОМСВ може бути оціненою як організаційна діяльність;

– по-третє, в основі організаційної діяльності виконавчих органів ОМСВ лежить їх управлінська діяльність, що повинна розумітися в широкому аспекті;

– по-четверте, в основі організаційної діяльності містяться поведінково-діяльнісні настанови виконавчих органів ОМСВ донормативного (організаційного) характеру, що базуються на здійсненні необхідного кола дій підготовчо-технологічного контексту, скерованих на забезпечення й реалізацію завдань органів публічної влади, – через виконання ними своїх компетенційних повноважень для забезпечення стабільного існування і функціонування ТГ та сталого локального розвитку, а також із застосуванням феномена особистого розсуду посадових і службових осіб МСВ, спрямованого на оптимальний вибір можливих варіантів управлінських рішень в процесі такого виконання;

– по-п'яте, актуалізація та об'єктивація організаційної діяльності саме ОМСВ обґрунтовується мереживоцентричністю, коли демократичні механізми існування і функціонування ТГ на засадах мажоритарності повинні бути поєднані з кваліфікованими інструментами більшості, що представляють органи публічної влади, бо тільки тоді вибудовується система складних вертикально-горизонтальних зв'язків між органами публічної влади, між ними і населенням, що базуються на ієрархічності.

Звідси можна стверджувати, що в основі феноменології муніципалізму як системно-комплексного явища лежать насамперед:

а) комплекс горизонтально-вертикальних зв'язків субординаційної, координаційної і реординаційної властивості, що

б) детермінують і формалізують саме *організаційну діяльність* як органічну частину їх *управлінської діяльності*, яка

в) дає змогу цим органам публічної влади фактично і практично реалізовувати настанови і, у підсумку, створювати відповідний нормативний режим локальної демократії в межах ТГ та території на якій вона функціонує,

г) в основі якого лежить початкова організаційна діяльність названих суб'єктів публічного управління щодо суб'єктів-об'єктів місцевого самоврядування (ТГ та її жителі - члени громади, інші суб'єкти й органи МСВ),

г) яка обов'язково передує, а потім за необхідності органічно пов'язується з нормативним впливом ОМСВ у контексті реалізації ними своїх компетенційних повноважень задля супроводження, забезпечення, реалізації і гарантування місцевого самоврядування в межах ТГ, охорони і захисту її права на самоорганізацію (див. ст. 140 Конституції України⁹).

Отже, можна зазначити, що організаційна діяльність становить одну із найважливіших сторін феноменології муніципалізму, що спрямована на його функціонально-динамічну реалізацію в рамках як демократичної правової державності, так і багатопланового існування, функціонування та реалізації повноважень публічної самоврядної (муніципальної) влади¹⁰.

Для розуміння реалізації організаційних засад феноменології муніципалізму саме через організаційну діяльність треба усвідомити, що під ними насамперед треба розуміти:

а) організаційну діяльність виконавчих органів ОМСВ, тобто органів публічної самоврядної (муніципальної) влади, що сформовано безпосередньо або опосередковано жителями-членами територіальних людських спільнот (ТГ), які існують на локальному рівні соціуму завдяки самоорганізації, і такі, що

б) створені безпосередньо або опосередковано з метою репрезентації таких ТГ у сфері переважно виконавчої влади на локальному рівні соціуму і діють від їх імені та в їх інтересах, шляхом

в) виконання відповідних компетенційних повноважень, при цьому

г) реалізація яких потребує здійснення відповідної організаційної діяльності.

Треба зазначити, що така організаційна діяльність має історичну ретроспективу, вона пройшла відповідні етапи свого виникнення, становлення, розвитку й удосконалення в процесі реалізації практичної муніципальної діяльності, починаючи ще з періоду існування міст-полісів Стародавньої Греції та муніципій Стародавнього Риму¹¹, а також у період дії Магдебурзького права¹², коли у діяльності бургомістрів і магістратів зароджувались відповідні правила і принципи розробки та прийняття рішень нормативного плану і колективного значення, що мали розповсюдження й обов'язкову силу для виконання на території всієї громади. Згодом такі правила і принципи набули відповідного процесуального характеру, враховуючи їх оптимальність та легітимність серед членів громади та самоврядної еліти, але не набули відповідної легалізації внаслідок їх об'єктивної зрозумілості, повсякденності застосування та побутування соціальної практики. Зокрема, це торкалось підготовчих аспектів щодо розробки рішень виконавчих органів колективного значення, процесу прийняття рішень посадовими особами муніципалітетів, підготовки виборів виборних осіб та інших питань повсякденного функціонування муніципальної влади.

Окрім того, необхідно зазначити, що організаційна діяльність відіграє важливу роль в процесі створення відповідної моделі управління в державі, виступаючи одним із суттєвих факторів управлінської культури і культури взагалі.

Фахівці з управління визначають, що «...у різних суспільствах культурні умови сприяють формуванню своєрідних стійких моделей мислення та поведінки, що поділяються більшістю їх членів. Кожне нове покоління, у міру того, як воно приймає переконання та цінності попереднього, відтворює культурну спадщину країни. Хоча у рамках економіки компанії конкурують у різних умовах, всередині країни всі вони стикаються

з одними і тими ж культурними обставинами, що змушує їх приймати схожі структури та стилі керівництва, відповідні культурним силам, що існують у суспільстві... Отже, національна культура справді може виступати як причина виникнення різних способів організації підприємств та управління ними»¹³.

Наведена позиція підкреслює, по-перше, органічний зв'язок управлінської діяльності, моделей управління з культурою держави; по-друге, можливість наявності розмаїття управлінської діяльності завдяки їх детермінації та опосередкуванню національної культури; по-третє, управлінська діяльність характеризується наявністю загальних форм організації і реалізації на рівні конкретної держави, незалежно від її виду; по-четверте, наявністю загальних підходів до формування моделей управління у різних державах, враховуючи їх загальні культурні дискурси; по-п'яте, управлінська діяльність носить об'єктивний характер, бо базується на розумових та поведінкових стереотипах; по-шосте, організаційна діяльність має легітимний характер, оскільки визнається більшістю управлінської еліти і населенням.

Враховуючи, що в основі управлінської діяльності в рамках відповідної моделі управління, безумовно, лежить організаційна діяльність, то вона може бути визначеною на основі наведених вище ознак.

Отже, організаційна діяльність органів публічної влади – це спеціальна діяльність посадових осіб та органів публічного управління різних рівнів – національного, регіонального, локального, скерована на впорядкування відносин усередині системи публічного управління, всередині конкретного органу публічної влади для найефективнішої реалізації функцій та завдань публічного управління, що відбито у створенні й реалізації законодавчих та підзаконних актів наведених органів, у тому числі у внутрішньовідомчих технологічних документах – положеннях, регламентах, інструкціях та ін.¹⁴.

Наведена нами дефініція, що є творчою транспозицією доктринальної думки авторів довідника «Державне і муніципальне управління», має відповідні ознаки, виокремлення яких дає можливість більш глибоко зрозуміти профільну феноменологію. Отже, організаційна діяльність органів публічної влади, це:

- спеціальна діяльність посадових осіб та органів публічного управління;
- вона здійснюється на різних рівнях публічного управління – національному, регіональному, локальному,
- вона скерована на впорядкування відносин усередині системи публічного управління, всередині конкретного органу публічної влади
- для найефективнішої реалізації функцій та завдань публічного управління,
- що відбито у створенні та реалізації законодавчих та підзаконних актів наведених органів, у тому числі у внутрішньовідомчих технологічних документах – положеннях, регламентах, інструкціях та ін.

Становлять великий науковий та практичний інтерес питання реалізації організаційної діяльності ОМСВ як органів публічної влади.

По-перше, треба зауважити, що профільна діяльність здійснюється у відповідних організаційних формах.

По-друге, слід враховувати, що вся діяльність ОМСВ здійснюється у відповідних організаційних та організаційно-правових формах, і це має велике методологічне значення.

По-третє, таке методологічне значення зумовлено тим, що:

– більш глибоке розуміння проблеми форми управління (публічної влади) сприяє більш глибокому та оптимальному проникненню в її зміст. При цьому треба враховувати, що ще більшою є практична цінність такої форми, оскільки ефективність управління, на думку відомого радянського адміністративіста Д.М. Бахрака, чималою мірою залежить від правильного використання всього арсеналу форм діяльності¹⁵. Тобто, йдеться про зв'язок діяльності органу публічної влади з формою її вираження та втілення. Ба, більше, можна констатувати, що вмiле поєднання різних елементів форми сприяє кращій організації публічної влади, вдосконаленню її зв'язків із зовнішнім середовищем, більш гарантованому і позитивно прогностичному досягненню соціального ефекту від її застосування;

– уже зазначалось, що змістовне наповнення діяльності публічної влади становлять управлінські функції, що нею виконуються. Але, враховуючи багатоаспектність наведених функцій, і саме поняття її форми є багатоаспектним, бо публічна влада має багато форм свого існування і реалізації. Насамперед треба враховувати, що основною організаційною формою публічної влади є апарат, тобто публічна адміністрація, яка: а) в основному юридично оформлена адміністративним правом, тому б) враховуючи те, що ОМСВ та створені ними виконавчі органи є органами публічного управління, то в) їх правовий статус переважно регламентується конституційним та муніципальним правом, але г) діяльність саме виконавчих органів у вигляді управлінської діяльності регламентується адміністративним правом;

– в адміністративно-правовій науці щодо розуміння форм управління, на думку О.О. Кравця¹⁶, існує переважно діялісно-функціональний та формалізовано-технологічний підходи, оскільки найчастіше під ними розуміються «види дій органів управління з точки зору їх зовнішнього вираження» (М.І. Піскогін)¹⁷, «зовнішнє практичне вираження конкретних дій, скоєних органами державного управління...» (Ю.М. Козлов)¹⁸. Тобто в цьому випадку ми стикаємось:

- а) з наявними зовнішніми проявами відповідних управлінських дій; що
- б) реалізуються у відповідних організаційних (процесуальних, технологічних) формах; та
- в) мають свій відповідний зміст; що
- г) спрямований на досягнення відповідного управлінського результату¹⁹.

Отже, загалом можна погодитися з таким методологічним підходом, якщо визнати його одним із найбільш раціональних рішень в аналізі форми функціонування виконавчої влади і якщо мати на увазі діяль-

ність усіх суб'єктів публічного управління, бо фактично тут йдеться про правові наслідки виконавчо-розпорядчої діяльності, а саме про досягнення нею відповідних телеологічних домінант у вигляді відповідного соціального ефекту, або про розрізнення її за кінцевим результатом²⁰;

– такий методологічний підхід дає можливість розрізнити правові та неправові форми здійснення виконавчої влади: 1) правовою вважається діяльність, яка безпосередньо тягне за собою певні правові наслідки і здійснюється на основі досить повного юридичного оформлення, тобто вона: а) передбачена правовими нормами; б) врегульована ними; в) здійснюється /реалізується/ у процесуальному порядку, що передбачений правовими нормами; 2) серед правових форм виділяються: 1) прийняття правових актів (рішень); 2) укладення договорів; 3) вчинення інших юридично значимих дій²¹. Системний аналіз наведених форм свідчить про особливу важливість організаційної діяльності щодо підготовки до їх здійснення;

– до неправових форм діяльності публічної влади відносять організаційні дії (організаційні форми діяльності. – *Авт.*) і матеріально-технічні операції²². Вони теж здійснюються в рамках чинного законодавства, але досить часто така діяльність регламентується правом або лише в загальному, або не регламентується зовсім (у цьому випадку багато питань віддається на розсуд самих органів публічного управління. – *Авт.*). Вказана діяльність: а) є результатом багаторічної практичної управлінської діяльності належного бюрократичного напрямку, яка має за мету забезпечити належним чином виконання та вирішення питань, що входять до компетенції органу публічного управління; б) здійснюється належними суб'єктами з використання організаційних форм діяльності, що виконують підготовчу, інформаційну, комунікативну й інші функції та є досить ефективними в публічному управлінні за рахунок залучення або необхідної кількості фахівців (кадровий ресурс. – *Авт.*), або достатньої кількості різного роду ресурсів (організаційних, матеріальних, фінансових тощо. – *Авт.*); в) має головну особливість – ці дії безпосередньо юридичних наслідків не тягнуть, але у своїй сукупності спрямовані на досягнення таких наслідків, бо всебічно цьому сприяють в якості телеологічної домінанти;

– найчастіше зустрічаються такі організаційні дії (організаційні форми), як проведення нарад, обговорень, перевірок, поширення передового досвіду, розробка прогнозів, програм, методичних рекомендацій, підвищення кваліфікації, здійснення бухгалтерського і статистичного обліку, організація демонстрацій, прес-конференцій, зустрічей з депутатами рад, трудовими колективами, представниками громадських об'єднань, тобто, йдеться про здійснення діяльності, що у своєму змістовному наповненні носить допоміжний характер, бо має за мету підготовку відповідного управлінського рішення;

– виконання матеріально-технічних операцій, що за великим гатунком входять до організаційних дій (організаційних форм діяльності. – *Авт.*), пов'язано з діловодством (реєстрація, оформлення, розмноження, розсилка документів), обробкою інформації (підрахунки, підготовка даних для машинної обробки), різноманітними вимірами²³. Отже, йдеться про засади організаційної діяльності, що не мають самостійного організаційного потенціалу, але їх виконання є обов'язковим та об'єктивно необхідним для існування й реалізації саме організаційної діяльності, а у підсумку – для розробки, прийняття і реалізації управлінського рішення;

– треба зазначити, що правові і неправові (організаційні) форми є взаємопов'язаними між собою, супроводжують одна другу, бо не можуть існувати у процесуально-діяльнісному розумінні та бути реалізованими одна без одної;

– на практиці виокремлюють:

1) організаційно-правові форми діяльності органів публічної влади, тобто такі, що передбачені правовими нормами, але в процесі свого виконання вони потребують відповідної процесуалізації, а саме певної послідовності дій, що здійснюються відповідними (належними) суб'єктами у вигляді організаційної діяльності, що у підсумку створюють умови для їх реалізації;

2) організаційні форми діяльності органів публічної влади, тобто такі, що часто-густо не передбачені правовими нормами, але вже історично, технологічно, ресурсно і зазвичай вже присутні в арсеналі методів та засобів управлінської діяльності як перевірені повсякденною практикою, результативні і ефективні форми реалізації рішень органів публічної влади. Вони є відповідними процесуальними діями, поведінковими стереотипами, що здійснюються уповноваженими суб'єктами (виконавчими органами ОМСВ, їх апаратом) і сприяють розв'язанню завдань і функцій органів публічного управління, підкріплюючи таке виконання процесуальною формою, що їх легітимізує;

– враховуючи, що організаційні та організаційно-правові форми діяльності виконавчих органів ОМСВ мають внутрішню діялісно-функціональну природу, вони, виходячи із загальноправового розуміння функцій органу, як основних напрямів його діяльності [19], мають прямий вихід на функції ОМСВ.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

– організаційні засади муніципалізму (МСВ) включають в себе не тільки стратегічні напрями становлення й розвитку інституту місцевого самоврядування в його структурно-інституційному, суб'єктно-об'єктному, компетенційно-нормативному, ресурсному та інших контекстах в умовах саме демократичної правової державності, а й відповідні організаційно-технологічні підходи до їх належної і оптимальної реалізації, що базуються саме на реалізації організаційної діяльності ОМСВ;

– фактично організаційні основи МСВ включають в себе відповідну організаційну діяльність, що й лежить в основі організаційних засад муніципалізму, що є більш широкими та багатоплановими, причому як в інституційному контексті формування таких засад, так і в праксеологічно-методологічному, парадигмаль-

ному, архетипному, типізованому, стереотипному та водночас – творчо-лапідарному, креативно-функціональному контекстах їх реалізації, але цей підхід дає нам розуміння таких засад лише у вузькому аспекті;

– визначення організаційних засад муніципалізму в широкому аспекті включає низку питань системної властивості на національному і міжнародному рівнях, а саме:

а) на національному – формування суб'єктності ТГ як первинних осередків людської цивілізації із виокремленням пріоритетних напрямів їх розвитку; формування системи МСВ і насамперед власної компетенційно-нормативної бази представницьких і виконавчих ОМСВ (питання їх оптимальності, достатності, повсюдності, адекватності, співвідношення тощо); забезпечення міцної ресурсної бази МСВ (фінансової, матеріальної, кадрової, технологічної тощо); забезпечення реалізації завдань діджиталізації в діяльності ОМСВ з метою суттєвого підвищення її якісних характеристик; питання забезпечення раціонального управління ландшафтами; формування кадрового складу муніципальної служби (якісні та показники, що забезпечують її ефективне функціонування); питання боротьби з корупцією; питання організації локально-приватного партнерства тощо; вдосконалення системи міжнародного співробітництва ТГ та сформованих нею органів;

б) на міжнародному рівні: формування системи міжнародних правових стандартів МСВ у вигляді відповідних норм, що містяться в міжнародних договорах профільного характеру; розширення міжнародної договірної бази в контексті поширення інституту МСВ у світі та його вдосконалення (міжрегіональний, універсальний рівні); більш глибокі нормування і нормативізація можливостей ОМСВ у сфері економічної діяльності (міжнародне кредитування, міжнародний банківський, інвестиційний, технологічний сектори) тощо;

– треба зазначити, що будь-який рівень організаційної діяльності, в тому числі і в процесі розв'язання завдань (телеологічних домінант) стратегічного характеру, якими й виступають організаційні засади муніципалізму, потребує виконання відповідних організаційних дій щодо процесу прийняття рішень, їх підготовки (у рамках локального нормопроекування і нормотворчості), формалізації, легалізації;

– до того ж треба розуміти, що на міжнародному рівні використовуються поведінково-діяльнісні феноменології, що також становлять відповідні організаційні засади муніципалізму (МСВ як міжнародно-правового інституту²⁵: а) призначення уповноважених осіб або делегації для ведення міжнародних переговорів (починається на національному рівні, продовжується на міжнародному діяльністю наведених суб'єктів); б) оформлення відповідних повноважень щодо ведення міжнародних переговорів; в) договірно-колективної та ініціативно-індивідуальної пропозиції і підготовки нормативних документів; г) міжнародних нормопроекування і нормотворчості; г) відповідної міжнародно-правової формалізації; д) легалізації; е) реєстрації; є) обміну ратифікаційними грамотами; ж) здійснення міжнародного контролю за виконанням міжнародно-правових зобов'язань, що узяті за підписаними міжнародними договорами їх державами-підписантами тощо;

– можна констатувати, що організаційна діяльність ОМСВ виступає як іманентний предикат реалізації організаційних основ муніципалізму, основний інструментально-діяльнісний засіб щодо досягнення їх телеологічних домінант в контексті вирішення стратегічних завдань становлення, функціонування, розвитку й удосконалення МСВ в державі;

– за великим рахунком, організаційна діяльність пронизує всі аспекти існування і функціонування МСВ, включає діяльність їх представницьких та виконавчих органів, але найбільше її значення суттєво зростає та актуалізується в процесі здійснення виконавчими органами ОМСВ своїх компетенційних повноважень в контексті реалізації ними таким шляхом управлінської діяльності;

– в основі управлінської діяльності ОМСВ формується відповідна модель управління зі своїми підходами, принципами, технологією прийняття управлінських рішень, що фактично сприяє виникненню управлінської модальності в діяльності виконавчих органів ОМСВ, в основі якої, безумовно, лежить їх організаційна діяльність;

– під організаційною діяльністю необхідно розуміти фактично донормативну (тобто до моменту прийняття управлінського рішення) діяльність ОМСВ, що скерована на організаційно-технічне і організаційно-технологічне супроводження процесу прийняття рішень щодо виконання їх повноважень з метою управління в межах ТГ та від її імені та в інтересах, поза її межами (регіональний, національний рівні; міжнародний міждержавний, регіональний, універсальний рівні) для досягнення прогнозованого або очікуваного соціально-управлінського ефекту;

– управлінська діяльність виконавчих ОМСВ зазвичай здійснюється у відповідних організаційних формах, що можуть мати неправовий і правовий характер та виступати відповідно у вигляді організаційних і організаційно-правових форм діяльності ОМСВ;

– організаційні форми діяльності органів публічної влади, тобто такі, що часто-густо не передбачені правовими нормами, але вже історично, технологічно, ресурсно і зазвичай вже присутні в арсеналі методів та засобів управлінської діяльності, – як перевірені повсякденною практикою, результативні й ефективні форми реалізації рішень органів публічної влади – вони є відповідними процесуальними діями, поведінковими стереотипами, що здійснюються уповноваженими суб'єктами (виконавчими органами ОМСВ, їх апаратом) і сприяють виконанню задач і функцій органів публічного управління, підкріплюючи таке виконання процесуальною формою, що їх легітимізує.

- ¹ Зотов В.Б. Система муніципального управління: учебн. для вузов. Санкт-Петербург: Питер, 2006. 512 с. С. 48.
- ² Шматова Е.С. Муниципализм на Западе и в России: цивилизационные модальности и социальные организации: автореф. дисс. ... канд. философ. наук: 09.00.11. Ростов-на-Дону, 2005. 23 с.
- ³ Публічна самоврядна (муніципальна) влада та громадянське суспільство: проблеми взаємозв'язку і взаємозалежності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 131–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_26 (дата звернення: 20.06.2022).
- ⁴ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. Москва: Из-во ИГиП РАН, 1993. 141 с.
- ⁵ Хван Р.М. Муніципальна політика держави: онтологічні та нормативні підходи до визначення елементного складу. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 173–179.
- ⁶ Мирошніченко М.Д. Феноменологізація или натуралізація? Между философией и когнитивной наукой. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomenologizatsiya-ili-naturalizatsiya-mezhdu-filosofey-i-kognitivnoy-naukoj> (дата звернення: 20.06.2022).
- ⁷ Гайко О. Парадигми демократії: агрегативна (Й. Шумпетер), деліберативна (Ю. Хабермас) та агоністична (Ш. Муфф). URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/885/2/Гайко%20Олег.pdf> (дата звернення: 20.06.2022).
- ⁸ Баймуратов М.О., Боярський О.О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення. *Публічне право*. 2019. № 2 (34). С. 31–41. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/34/pdf/pp-2019-34-04.pdf> (дата звернення: 20.06.2022).
- ⁹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 31. Ст. 140.
- ¹⁰ Баймуратов М.О., Григор'єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. Одеса: Юридична література, 2003. 192 с.
- ¹¹ Баймуратов М.О. Роль римських муніципій в становленні сучасного місцевого самоврядування: порівняльно-історичне дослідження. *Порівняльно-правові дослідження*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2007. № 1/2. С. 189–198.
- ¹² Баймуратов М.О. Від римських муніципій – до сучасного місцевого самоврядування. *Михайло Баймуратов: право як буття вченого*. Київ: Логос, 2009. С. 67–84.
- ¹³ Мальшева М.А. Теория и методы современного государственного управления: учебно-метод. пособ. Санкт-Петербург, 2011. 280 с. С. 12.
- ¹⁴ Организационная деятельность органов власти. Государственное и муниципальное управление: справочник. URL: https://spravochnick.ru/gosudarstvennoe_i_municipalnoe_upravlenie/organizacionnaya_deyatelnost_organov_vlasti/ (дата звернення: 19.06.2022).
- ¹⁵ Бахрах Д.Л., Российский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. Москва, 2005. 800 с.
- ¹⁶ Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 118.
- ¹⁷ Пискотин М.И. Советское бюджетное право (Основные проблемы). Москва: Юрид. лит., 1971. 312 с.
- ¹⁸ Советское административное право: учебн. для вузов / под ред. Ю.М. Козлова. Москва: Юрид. лит., 1985. 544 с.
- ¹⁹ Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 118.
- ²⁰ Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 118.
- ²¹ Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 118.
- ²² Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 119.
- ²³ Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 218 с. С. 119.
- ²⁴ Федотов А.В. Функция государственного органа: к вопросу интерпретации. URL: <http://www.center-bereg.ru/485.html> (дата звернення: 21.05.2022).
- ²⁵ Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Міжнародне муніципальне право як галузь міжнародного публічного права: до питання про формування галузі. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля*. 2021. № 2 (3). С. 7–31.

Резюме

Посторонко І.Г. Роль і значення організаційної діяльності органів місцевого самоврядування в реалізації організаційних засад феноменології муніципалізму.

Стаття присвячена дослідженню ролі і значення організаційної діяльності органів місцевого самоврядування в реалізації організаційних засад феноменології муніципалізму.

Доведено, що організаційні засади муніципалізму (місцевого самоврядування) включають в себе не тільки стратегічні напрями становлення й розвитку інституту місцевого самоврядування в його структурно-інституційному, суб'єктно-об'єктному, компетенційно-нормативному, ресурсному та інших контекстах в умовах саме демократичної правової державності, а й відповідні організаційно-технологічні підходи до їх належної і оптимальної реалізації, що базуються саме на реалізації організаційної діяльності органів місцевого самоврядування.

Робиться висновок, що організаційна діяльність органів місцевого самоврядування виступає як іманентний предикат реалізації організаційних основ муніципалізму, основний інструментально-діяльнісний засіб щодо досягнення їх телеологічних доміант у контексті розв'язання стратегічних завдань становлення, функціонування, розвитку і вдосконалення місцевого самоврядування в державі.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципалізм, організаційні засади муніципалізму, організаційна діяльність органів місцевого самоврядування, територіальна громада.

Summary

Inna Postoronko. The role and importance of organizational activities of local governments in the implementation of organizational principles of the phenomenology of municipalism.

The article is devoted to the study of the role and importance of organizational activities of local governments in the implementation of organizational principles of the phenomenology of municipalism.

It is proved that the organizational principles of municipalism (local self-government) include not only strategic directions of formation and development of the institution of local self-government in its structural-institutional, subject-object, competence-normative, resource and other contexts in the conditions of democratic legal statehood, but also appropriate organizational and technological approaches to their proper and optimal implementation, based on the implementation of organizational activities of local governments.

It is argued that the organizational foundations of local self-government actually include the relevant organizational activities, which underlies the organizational foundations of municipalism, which are broader and multifaceted, both in the institutional context of formation of such principles and in praxeological-methodological, paradigmatic, archetypal, typified, stereotypical, and at the same time – creative-lapidary, creative-functional contexts of their implementation – but such an approach gives us an understanding of such principles only in a narrow aspect.

It is established that the definition of organizational principles of municipalism in a broad aspect includes a number of issues of systemic nature at the national and international levels, namely: a) at the national – the formation of the subjectivity of territorial communities as primary centers of human civilization; formation of the system of local self-government and first of all own competence-normative base of representative and executive bodies of local self-government (questions of their optimality, sufficiency, universality, adequacy, ratio, etc.); ensuring a strong resource base of local self-government (financial, material, personnel, technological, etc.); ensuring the implementation of digitalization tasks in the activities of local governments in order to significantly improve its quality characteristics; issues of ensuring rational landscape management; formation of the staff of the municipal service (quality and indicators that ensure its effective functioning); anti-corruption issues; issues of local-private partnership organization, etc.; improving the system of international cooperation of the territorial community and its bodies formed by it; b) at the international level: formation of a system of international legal standards of local self-government in the form of relevant norms contained in international agreements of a profile nature; expansion of the international treaty base in the context of the expansion of the institution of local self-government in the world and its improvement (interregional, universal level); deeper regulation and standardization of the capabilities of local governments in the field of economic activity (international lending, international banking, investment, technology sectors), etc.

It is concluded that the organizational activity of local governments acts as an immanent predicate of the organizational foundations of municipalism, the main tool for achieving their teleological dominances in the context of solving strategic problems of formation, functioning, development and improvement of local government in the state.

Key words: local self-government, municipalism, organizational principles of municipalism, organizational activity of local self-government bodies, territorial community.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.16

УДК 341.9

Ш.Т. ЮСУБОВ

*Ширастан Темурович Юсубов, лектор, диссертант Бакинського державного університета**

ORCID: 0000-0002-0124-3325

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ

Постановка проблемы. В современных правовых государствах непосредственная демократия считается одной из форм обеспечения суверенных прав народа. Вернер Дж. Патцельт утверждает, что «демократия – это организация политических процессов и структур таким образом, что те, кем правят, готовы принять то, что правители готовы принять взамен»¹.

Тот факт, что народовластие является одновременно конституционным и действует как система правления, не определяется вместе. Здесь восприятие «непосредственной демократии» как платформы политического управления означает, что влияние на общественно-политические процессы между народом и государством не является одной и той же точкой зрения. Это так, если бы во время плебисцитного голосования обсуждалась «лучшая» демократия, а в парламентаризме – демократия «худшая»². Это смешение понятий создает парадоксальную ситуацию. Например, если в 1930-е гг. в Германии обсуждалось отношение национал-социалистов к народному правительству, здесь же понятие народа выдвигалось на первый план «однобоко» и было следствием завесы тоталитарной диктатуры и искаженного выражения национальной воли³. Одним из основных вопросов, возникающих при углубленном научном анализе конституционных институтов, является определение того, какие институты лучше реализуют демократические принципы. Хотя политичес-

© Ш.Т. Юсубов 2022

* *Yusubov Shirastan Temur, Ph.D. candidate and Lecturer of Baku State University*

кие теоретики и практики используют понятие демократии в разных ситуациях, многие ученые в конечном итоге приняли принципы национального суверенитета, политического равенства, общенационального обсуждения и власти большинства в качестве основных элементов демократии⁴.

Анализ последних исследований и публикаций. В статье в числе ученых, проводивших исследования за последнее время, можно указать таких, как Т. Шиллер, В. Линдер, И. Будже, Б. Кауфманн, Б. Барбер, О. Юнг, В. Меркель, З.А. Аскеров, Л.А. Нудненко, В.И. Руденко, Н.М. Шипилов и другие. Согласно ч. I ст. 1 Конституции Азербайджанской Республики, единственным источником государственной власти в Азербайджанской Республике является азербайджанский народ. В соответствии с Конституцией Азербайджанской Республики народ осуществляет свой суверенитет и власть посредством как прямого демократического, так и представительного управления через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. I, ч. 1). Правовая концепция азербайджанского народа отражена в ч. II ст. 1 Конституции Азербайджанской Республики. В нем говорится, что «народ Азербайджана состоит из граждан Азербайджанской Республики, проживающих на территории Азербайджанской Республики и за ее пределами, подчиняющиеся Азербайджанскому государству и его законам». По-видимому, понятие народа совпадает с совокупностью граждан. Это связано с тем, что закон не может определять людей по этническим, демографическим и другим признакам⁵. Пока суверенитет неделим, народ Азербайджана выступает как носитель суверенитета не в этническом контексте, а в смысле права. То есть никто, кроме азербайджанского народа, не может выступать источником государственной власти в Азербайджане. С этой точки зрения принцип недопущения узурпации власти народа согласно статье 6 части I Конституции Азербайджанской Республики выступает механизмом защиты демократического и правового государства. Также в соответствии со статьей 152 Конституции Азербайджанской Республики не допускаются изменения или их отмена в статьях 1, 2, 6, 7, 8 и 21.

Получается, что народная власть в Азербайджанской Республике осуществляется через три основных фундаментальных института: 1) влияние и участие народа в процессе политической власти посредством прямого выражения мнения; 2) способность народа представлять и осуществлять политическую власть на основе представительства в выборных органах государственной власти; 3) возможность осуществления политической власти через местное самоуправление и территориальные коллективы с местными формами народной власти (общины, коммуны, муниципалитеты, муниципальные органы, отзывы и т.п.).

Тео Шиллер, известный немецкий политолог, считает, что одним из главных вопросов является аргументация растущего значения прямой демократии в последние десятилетия. Так, в это время количество законодательных референдумов непосредственно среди демократических институтов во всем мире увеличивается. С одной стороны, это связано с процессом демократизации в Латинской Америке, а также в Центральной и Восточной Европе, а также в Азии, хотя и в меньшей степени. С другой стороны, подобное развитие отражает растущее использование прямого демократического принятия решений в существующем либерально-демократическом процессе. Например, количество национальных референдумов в Европейском союзе увеличилось с 11 в 1995 г. (1995–1999 гг.) до 29 в 1995–1999 гг. В этот период столь высокий уровень всенародного голосования не был утверждён в ЕС⁶. Интересно отметить, что непосредственные демократические процессы стали развиваться на постсоветском пространстве после распада бывшего СССР. В то же время в постсоциалистических странах референдум представляет собой конституционно-правовой институт и совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих подготовку и проведение референдумов, обеспечивающих свободу волеизъявления и определяющих волеизъявление граждан на референдумах.

Если быть точнее, то в демократической сфере европейских стран явно возрастает потребность граждан в участии в процессе принятия политических решений. Только в пяти из 41 государства-члена Совета Европы после Второй мировой войны граждане на национальном уровне (Германия, Исландия, Нидерланды, Люксембург и Чешская Республика) не смогли принять полноценное решение о демократических процессах. Напротив, прямое демократическое принятие решений играло важную роль в Швейцарии. В период с 1945 г. по 2000 г. было проведено более 300 законодательных референдумов, в том числе 57 в Лихтенштейне, 55 – в Италии, 22 – в Ирландии, 16 – в Дании и 13 – во Франции.

Несмотря на увеличение количества законодательных референдумов, законодательный процесс на парламентском уровне остается нормальным во всех странах Европы, в том числе и в Азербайджане. В самой Швейцарии, по сравнению с законами, принятыми парламентом, очень мало законопроектов, представленных народному органу, принимающему решения⁷.

По нашему мнению, несмотря на то, что конституционно-правовое установление институтов прямой демократии в Азербайджанской Республике соответствует параметрам международных обязательств и ратифицированных международных договоров, существует необходимость разработки четких правовых механизмов по ряду вопросов, включая прямые демократические институты.

Ключевой показатель народного голосования (прямых демократических институтов) это то, что граждане все чаще ищут новые способы участия в политической жизни. Примером этого является необычный рост народного голосования в Италии в 1990-х гг., который был инициирован непосредственно гражданами.

Иан Будже считает, что причиной такого прогресса стало развитие информационных и коммуникационных технологий и интеграция образования⁸.

Кауфманн отмечает, что основной задачей парламентаризма является обеспечение власти народа в государстве. Содержание национального представительства составляют отношения, связанные с обязанностями и функциями органов особого вида, социальная сущность которых заключается в согласовании и отражении

интересов политических и демографических групп граждан, различных общественных объединений, соответствующих уровням государственной власти⁹.

Л.А. Нудненко утверждает, что представительная демократия (общегосударственное представительство) – это система правовых и неправовых общественных отношений, возникающих в связи с решением вопросов государственного значения через демократически избранных представителей. К числу неправомысленных отношений, характеризующих представительную демократию, автор относит также, например, отбор кандидатов в депутаты политическими партиями. Способы, формы и способы этого выбора либо вообще не регулируются законом, либо регулируются лишь в самом общем виде¹⁰.

Если речь идет о представительной власти, то реализация этого процесса происходит в сегменте деятельности представительных органов государственной власти и выборных должностных лиц. Устойчивый подход к пониманию понятия «непосредственная демократия» в современном конституционном праве формируется через прямое волеизъявление всего народа или отдельных групп населения, решение государственной власти, самого народа.

Прямая демократия означает выполнение общественно-государственных решений правительством народа или его частью в порядке, установленном законом.

К характеристикам демократии В.Н. Руденко относит следующие факторы: «1) неделимость полномочий государственной власти непосредственно с народом, единственным и главным субъектом власти (самодержавие); 2) принадлежность всему народу или значительной его части в виде общенародного собрания верховной власти, принятия общественно-государственных решений всем народом или значительной его частью (монизм; 3) законодательная, исполнительная и судебная власть народом, синкретизм»¹¹.

В исследовании делается вывод о том, что деятельность институтов прямой демократии как в рамках тоталитарного режима советского государства, так и на постсоветском пространстве не в полной мере охватывала возможности политико-правового регулирования с динамическими критериями демократизации. Например, назначение массовых референдумов, отсутствие политических стимулов во время выборов, стагнация демократических институтов, неспособность политических партий точно привить элементы плюрализма, неумение граждан способствовать политической активности. Барбер заключает, что прямая демократия воплощает в себе истинную, реальную и «сильную» демократию. Потому что здесь, в отличие от представительной демократии, воля граждан реализуется прямо и без искажений. Кроме того, референдум является средством просвещения граждан¹².

По мнению О.В. Совгири, «среди других форм участия граждан в управлении государственными делами (право обращения в органы государственной власти с заявлением о приеме на государственную службу и др.) критериями отбора или разделения форм государственной власти является выражение народного суверенитета в этих формах»¹³.

В этом контексте В.Н. Руденко считает, что в любой стране повседневная деятельность представляет собой не прямую демократию, а представительную демократию. Поэтому избрание прямой (прямой) демократии и представительной (косвенной) демократии является традицией конституционной юриспруденции или ее (традиционной для нее). Однако в результате серьезных изменений в общественно-политической жизни наблюдается «запоздавая» реакция теории конституционного права на появление новых конституционно-правовых институтов демократии. В результате конституционно-правовые институты демократии не всегда жестко ограничиваются другими формами современной демократии, прежде всего гражданским лоббированием, социальным партнерством и т.п. в случаях типа.¹⁴

Л.М. Шипилов считает, что противопоставление прямой и представительной демократии на современном этапе было бы неправильным. Непосредственная демократия сблизились с представительными институтами народной власти, без которых она не способна в полной мере реализовать свое назначение¹⁵.

В конституционном праве современных демократий институты общенационального вето (отменяющего референдума), выражения и снятия полномочий более соответствуют концепции прямой демократии, чем все институты национальной власти. Именно эти институты, как правило, предусматривают высокий спрос за явку избирателей, подсчет голосов и так далее. Однако широкого распространения в мире они не получили. В то же время более распространенный конституционно-правовой институт, как «прямая демократия» (референдумы, общегосударственные правотворческие инициативы и особенно выборы) по самой своей природе близок к представительным демократическим институтам (допустимость принятия государственно-властных решений зарегистрированным меньшинством избирателей).

Последовательность и непрерывность возможности проведения референдумов приводит к «наличию постоянного диалога между правительством и администрацией (парламентом и главой государства) и народом»¹⁶. Наконец, такая ситуация повышает чувствительность политических решений, что может повысить готовность граждан им следовать.

Есть большие надежды на прямые демократические процедуры в науке и практике, что также оказало важное влияние на демократическую теорию и исследования. Это проявляется как в эмпирических исследованиях государственной деятельности, так и в исследованиях, непосредственно направленных на более критическую оценку демократии¹⁷. В основе этих соображений лежит гипотеза институциональной теории о том, что процессы политического участия в целом и процессы прямой демократии в частности не превращают существующий выбор актёров в нейтральные политические результаты. Таким образом, хотя теория демократии, а также некоторые эмпирические исследования подкрепляют ожидание того, что прямые демо-

кратические процедуры имеют больше народных преимуществ, чем представительные процедуры, что приводит к более упорядоченной реализации демократических процессов, исследователи считают, что последовательный правовой механизм реализации прямых демократическое регулирование не содержит.

Непосредственное осуществление народной власти, способность народа к самовыражению также считаются одними из основных показателей демократического развития страны. Этот процесс требует системного развития непосредственных демократических институтов, поскольку способность граждан, т.е. избирателей, выражать свои взгляды и политическую активность должна характеризоваться как способность защищать демократические ценности. Таким образом, деятельность непосредственных и представительных институтов, характеризующих способы реализации власти народа, дает возможность выражать субъективную позицию и волю народа в конституционно-правовой и иных нормативных сферах, поскольку политические деятели и актеры непосредственно влияют на демократические процессы, что зависит от темпов политического, экономического, социального и культурного развития.

На практике институты прямой демократии делятся на три части по критериям правового регулирования: 1) прямые и решительные решения принимаются по вопросам, поднимаемым гражданами, посредством императивных форм прямой демократии; сюда относятся формы референдума (конституционная, законодательная, финансовая, административная, международно-правовая и т. д.); плебисцит (международно-правовой и местный); формы общегосударственной инициативы (законодательная, конституционная); общероссийский опрос, общероссийские обсуждения и т.п.; всеобщие выборы; отзыв депутатов и должностных лиц представительных органов; 2) в рамках регулятивных форм непосредственной демократии допускается непосредственное согласование народом элементов общественного управления с представительными демократическими институтами по вопросам государственного и общественного значения. К ним относятся исключительная роль политических партий в осуществлении народной власти; право на петиции (публичные и индивидуальные обращения в государственные органы и должностным лицам); местные референдумы, отзывы, муниципальные выборы, отзыв членов и должностных лиц муниципальных образований, местные социологические опросы, муниципальные выборы, собрания граждан, инициативы населения о принятии муниципальных актов, обращения граждан к муниципальным образованиям, муниципальным органам и их должностным лицам; иные формы участия населения в осуществлении местного самоуправления (соседские комитеты, ассоциации, благотворительные организации и др.); правовая творческая инициатива граждан; инициативные проекты; территориальное общественное самоуправление; общественные слушания; собрание граждан; собрание представителей граждан, опрос местного населения; обращения граждан в органы местного самоуправления; 3) совещательные формы непосредственной демократии имеют целью формирование воли и бездействия соответствующего выборного представительного органа и должностного лица в соответствии с общей волей и принятие соответствующих политических или правовых решений путем свободных и мирных собраний волеизъявления народа; эти учреждения, как правило; собрания, митинги, демонстрации, уличные шествия, пикеты, палаточные городки, призывы и т. д. могут принимать и другие формы.

¹ Werner J. Patzelt.: Einführung in die Politikwissenschaft. Grundriss eines Faches und studienbegleitende Orientierung-, übergab.u. wesentlich, erw Aufl. Passau: Wissenschaftsverlag Richard Roth, 2001, 576 s.

² Vetter Angelika. Lokale Bürgerbeteiligung: Ein wichtiges Thema mit offenen Fragen. In Erfolgsbedingungen lokaler Bürgerbeteiligung, Hrsg. Angelika Vetter, 9–27. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften. 2008. 276 s.

³ Schäfer Armin und Harald Schoen. 2012. Mehr Demokratie, aber nur für wenige? Der Zielkonflikt zwischen mehr Beteiligung und politischer Gleichheit. Papier für die DVPW-Sektion „Politische Soziologie“ auf dem DVPW-Kongress. URL: <https://www.dvpw.de/fileadmin/docs/Kongress2012/Paperroom/2012Soziologie-Schaefer.pdf> Zugegriffen: 09. Aug. 2013.

⁴ Patzelt Werner: Populäre Missverständnisse „direkter Demokratie“ als Herausforderung von Politik und politischer Bildung. In: Neumann, Peter/Renger, Denise) Hrsg. Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2008/2009: Nomos (Studien zur sachunmittelbaren Demokratie; 7) 2012, 349 s.

⁵ Əsgərov Z. A. Konstitusiyə hüququ. Dərslik. Bakı; Bakı Universiteti nəşriyyatı. 2011, 760 s.

⁶ Schiller Theo. “Direct Democracy in Europe Developments and Prospects” by Bruno Kaufmann, Wilfried Marxer, Zoltán Tibor Pállinger, Published by Springer Science & Business Media, 2007. 220 s.

⁷ Linder Wolf. Schweizerische Demokratie. Institutionen – Prozesse – Perspektiven. Bern: Haupt. 2005. 527 s.

⁸ Budge Ian. The New Challenge of Direct Democracy, Professor of Government Ian Budge Polity Press, 1996. 203 p.

⁹ Георгиця А.З. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник. Тернопіль : Астон, 2003. 432 с. С. 248.

¹⁰ Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в РФ. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс. 2004. 475 с. С. 20.

¹¹ Руденко В.И. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12 00 02. Екатеринбург; 2003. 488 с. С. 12.

¹² Barber, Benjamin R. Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age. Berkeley: University of California Press, 2003. 313 s. S. 281–285.

¹³ Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. и доп. Київ: Одісей, 2012. 544 с. С. 196.

¹⁴ Руденко В.И. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12 00 02. Екатеринбург; 2003. 488 с. С. 12.

¹⁵ Шипілов Л.М. Принцип народовладдя і його здійснення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 19 с.

¹⁶ Gabriel, Oskar W. und Melanie Walter-Rogg. Bürgerbegehren und Bürgerentscheide. Deutsche Zeitschrift für Kommunalwissenschaft, 2006. 45 (2): 39–56.

¹⁷ Merkel, Wolfgang, und Alexander Petring. 2011. Partizipation und Inklusion. Xn Demokratie in Deutschland 2011 – Ein Report der Friedrich-Ebert-Stiftung. URL: http://www.demokratie-deutschland-2011.de/common/pdf/Partizipation_und_Inklusion.pdf Zugegriffen: 23. Jan. 2012. 29 s.

Резюме

Юсубов. Ш.Т. Порівняльний аналіз конституційно-правового визначення прямої демократії.

Для розуміння поняття «безпосередня демократія», тобто для вираження волі народу чи волі окремих груп населення, державне управління здійснюється безпосередньо самим народом, через публічно-державні рішення. Тут чинником збалансування політичної влади виступають безпосередні публічно-державні (публічні) рішення народу або його частини.

Дослідження показують, що можливості політико-правового регулювання демократичних інститутів на пострадянському просторі після краху тоталітарного режиму не повністю охоплюються критеріями динамічної демократизації, що призводить до низки недоліків. Таким чином, обмеження різних форм демократичних інститутів у законодавчому порядку, їх стагнація, відсутність досконалої координації діяльності політичних партій з політичним плюралізмом створюють великі проблеми.

Ключові слова: пряма демократія, народна влада, публічні політичні рішення, прямі демократичні інституції, політичний плюралізм, політичні партії, представницька демократія, прямий демократичний вираз, національна воля.

Summary

Shirastan Temur Yusubov. Comparative analysis of the constitutional and legal definition of direct democracy.

To understand the concept of “direct democracy”, that is, to express the will of the people, or the will of certain groups of the population, public administration is carried out directly, by the people themselves, through public-state decisions. Here, the immediate public-state (public) decisions of the people or part of its acts as a factor in balancing political power.

Studies show that after the collapse of the totalitarian regime, the possibilities of political and legal regulation of the activities of democratic institutions in the post-Soviet space are not fully covered by the criteria of dynamic democratization, which gives rise to a number of shortcomings in practice. Thus, the limitation of various forms of democratic institutions in the legislative order, bringing them to a state of stagnation, the lack of perfect coordination of political pluralism and the activities of political parties create big problems.

The direct exercise of people’s power, the people’s ability to express themselves is also considered one of the main indicators of the country’s democratic development. This process requires the systematic development of immediate democratic institutions, since the ability of citizens, i.e. voters, to express their views and political activity should be characterized as the ability to defend democratic values. Thus, the activities of direct and representative institutions that characterize the ways of implementing the power of the people, enable the people to express their subjective position and will in the constitutional and other legal and regulatory spheres, as politicians and actors in the formation of political power depends on the pace of political, economic, social and cultural development.

Key words: direct democracy, people’s power, public political decisions, direct democratic institutions, political pluralism, political parties, representative democracy, direct democratic expression, national will.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.17

УДК 351

Ю.В. ГЕОРГІЄВСЬКИЙ

*Юрій Валентинович Георгієвський, доктор юридичних наук, доцент, завідувач наукового відділу Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0001-8014-7827

НАПРЯМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ СТРАТЕГІЧНИХ ПІДХОДІВ ДО ВСЕОХОПЛЮЮЧОЇ ОБОРОНИ ЯК КЛЮЧОВОГО СКЛАДНИКА ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. 24 лютого 2022 р. Російська Федерація карколомно розпочала відверту збройну агресію проти України. В Україні відповідними актами Президента України Володимира Зеленського введено воєнний стан¹, оголошено мобілізацію², а Збройні Сили України, угруповання територіальної оборони, Національної гвардії, Національної поліції та інші воєнізовані формування на всіх напрямках героїчно завдають відсіч агресорові.

Буття української Держави в умовах війни кардинально змінило усі сфери життєдіяльності суспільства, що переорієнтувались на військовий лад. Актуальним завданням для наукової спільноти в умовах воєнного стану постало правове моделювання та розвиток інноваційного й унікального правового знання, спроможного зробити суттєвий внесок у майбутню перемогу України на різних фронтах – воєнному, правовому та дипломатичному. До розв'язання такого непростого завдання сьогодні мають залучатись українські правники, оперуючи новими науковими категоріями та переосмислюючи відомі правові конструкції.

Попередні наукові розвідки щодо осмислення анексії Криму та підтримки сепаратистських сил на Донбасі Російською Федерацією були концептуалізовані українськими дослідниками переважно в категоріях «гібридної війни» з акцентом на її невизнанні та неоголошенні з боку країни-агресора, всебічному маскуванні, порушенні міжнародно-правових угод³. У цьому зв'язку науковці працювали над визначенням міжнародно-правових аспектів протидії гібридній війні⁴, систематизацією правових підстав протидії інформаційній війні⁵, фіксували проблеми правового регулювання та розробляли пропозиції щодо вдосконалення військового законодавства у сфері національної оборони України⁶. Разом із тим, запровадження воєнного стану, відкриття збройної агресії РФ проти України та соціально-гуманітарні жахи війни актуалізують зміну наукових підходів, актуальних за умов мирного часу.

Формулювання мети статті. У цьому зв'язку ми ставимо за мету даної розвідки запропонувати напрями трансформації стратегічних підходів до всеохоплюючої оборони як ключового складника воєнної безпеки України в умовах війни. Нашим першочерговим завданням постає пошук інноваційних правових рішень, що спрямовані на забезпечення всеохоплюючої оборони з подальшою перемогою України у війні та одночасно можуть бути використані українськими дипломатами в рамках перемовного процесу на користь посилення українських позицій.

Виклад основного матеріалу. У надскладних умовах, в яких опинилась сьогодні українська держава, не варто залишати поза увагою правовий аналіз стану стратегічних документів, що в мирний час забезпечували функціонування та розвиток воєнної сфери. Так, рік тому Глава Держави увів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 р. «Про Стратегію воєнної безпеки України» та

© Ю.В. Георгієвський, 2022

* *Iurii Georgiievskiy, Dr.hab in Law, Associate Professor, Head of the Scientific Department of the Academy of Law Sciences Research Institute of Innovative Development Legal Support, Associate Professor of Yaroslav Mudru National Law University*

затвердив Стратегію «ВОЄННА БЕЗПЕКА – ВСЕОХОПЛЮЮЧА ОБОРОНА» (далі – Стратегія ВБ)⁷. Необхідність розроблення Стратегії була зумовлена реалізацією найважливішої функції держави – захисту суверенітету і територіальної цілісності України – в умовах екзистенційної воєнної загрози національній безпеці, зростання дефіциту фінансових ресурсів та дисбалансу воєнних потенціалів України та Російської Федерації. Акцент у Стратегії ВБ було зроблено саме на всеохоплюючій обороні України – комплексі заходів, основний зміст яких полягає у превентивних діях та стійкому опорі агресору на суші, на морі та в повітряному просторі України, протидії в кіберпросторі, використанні для відсічі агресії всього потенціалу держави та суспільства, застосуванні всіх форм і способів збройної боротьби з агресором з дотриманням принципів і норм міжнародного права⁸.

Ескалація РФ збройної агресії проти України через повномасштабне застосування воєнної сили була наведена в Стратегії ВБ в якості ймовірного сценарію, який потребує застосування сил безпеки і оборони України. Водночас одним із ризиків у сфері воєнної безпеки в Стратегії було визначено неспроможність України забезпечити відсіч Російській Федерації традиційними формами і способами збройної боротьби, зважаючи на незрівнянну різницю у воєнних потенціалах. Саме впровадження елементів всеохоплюючої оборони, що базується на засадах стримування, стійкості та взаємодії, вже довело свою спроможність надавати гідну відсіч ворогові. Така дієвість ЗСУ та інших воєнізованих формувань забезпечувати державний суверенітет України надає впевненості в досягненні інших цілей Стратегії ВБ – подальшого відновлення територіальної цілісності відповідно до Конституції та в межах державного кордону України.

Розробники Стратегії ВБ також зробили акцент на сприянні інтеграції України в євроатлантичний безпековий простір та на набутті нашою державою повноправного членства в НАТО, що було визначено в якості одного із пріоритетів досягнення цілей державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва за напрямом запровадження об'єднаного керівництва з підготовки та ведення всеохоплюючої оборони України. Саме цей акцент при визначенні головної мети Стратегії ВБ потребує, на нашу думку, особливої дослідницької уваги, у тому числі в контексті розуміння однієї з офіційно оголошених причин збройної агресії РФ проти України та задля зниження ризиків її повторення у майбутньому.

Відомо, що президент держави-агресора путін неодноразово заявляв про стійке неприйняття північноатлантичного курсу України. Саме перспективою вступу в НАТО та загрозами для РФ подальшого повернення Україною АРК⁹ він спробував «виправдати» своє злочинне рішення про проведення «спеціальної операції» на території нашої держави.

Визначення такого курсу України в Стратегії ВБ не є новелою, адже пріоритетність як євроінтеграційного, так і північноатлантичного курсу розвитку нашої держави вже було визначено в конституційному вимірі. Нагадаємо, що таку спрямованість зовнішньополітичного курсу було додано в низку конституційних норм відповідним Законом України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII¹⁰. Цими змінами було підтверджено разом з європейською ідентичністю Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України (абзац п'ятий преамбули), а також визначено, що реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору віднесено до повноважень Верховної Ради України (п. 5 частини першої ст. 85). Гарантом реалізації цього курсу відповідно до уточненого статусу є Президент України (ч. 3 ст. 102), а забезпечення реалізації курсу покладається на Кабінет Міністрів України (п. 1-1 ст. 116)¹¹.

Варто додати, що інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору було раніше визначено в якості фундаментальних національних інтересів нашої держави як одна зі складових національної безпеки в ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII¹². У п. 5 Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 встановлено, що європейська та євроатлантична інтеграція України є пріоритетами її національних інтересів та забезпечення національної безпеки нашої держави¹³.

Багаторічну зацікавленість української влади в набутті членства в НАТО можна пояснити сподіванням на механізми колективної безпеки, що задекларовано в установчих документах про створення і функціонування цього міждержавного об'єднання. В разі позитивного вирішення питання вступу України до НАТО конституційно визначена інтеграція формально передбачала б реалізацію права нашої держави на залучення за потреби механізмів колективної оборони та формально задекларований обов'язок держав-членів Альянсу брати спільну участь у відсічі НАТО збройній агресії проти України.

Згадаємо, що відповідно до ст. 5 Вашингтонського договору від 4 квітня 1949 р. держави-члени НАТО погодили, що збройний напад на одну або кількох із них у Європі чи у Північній Америці вважатиметься нападом на них усіх. Сторони домовилися, що в разі здійснення такого нападу кожна з них, реалізуючи своє законне право на індивідуальну чи колективну самооборону, підтверджене ст. 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй, надасть допомогу та здійснить такі дії, які вважатимуться необхідними (включаючи застосування збройної сили), з метою відновлення і збереження безпеки у Північноатлантичному регіоні. При цьому сторона чи сторони негайно повідомлять Раду Безпеки ООН і реалізовуватимуть такі дії, поки Рада Безпеки не вживе заходів, необхідних для відновлення і підтримання міжнародного миру та безпеки¹⁴.

Варто визнати, що отримавши статус партнера «з розширеними можливостями» від 12 червня 2020 р., Україна досі не має узгодженого з Альянсом Плану дій щодо членства. При цьому, завдяки попередній співпраці, яку скеровує постійна Комісія «Україна – НАТО» в Альянсі визнають значний внесок України, яка вже

надавала Альянсу свої війська для операцій союзників, а також для Сил реагування НАТО і його навчань та наголошують, що надання Альянсом Україні зазначеного статусу вже демонструє постійну відданість НАТО партнерству з Україною¹⁵.

Разом із тим на момент початку збройної агресії РФ проти України наша держава не мала реальної короткострокової перспективи вступу до НАТО. І хоча суспільна підтримка вступу до НАТО в Україні постійно зростає з 2013 р.¹⁶, керівництво Альянсу при збереженні політики «відкритих дверей» для нових членів неодноразово заявляло про невизначеність у часовому вимірі питання вступу до блоку України¹⁷.

Наразі члени Альянсу продовжують збільшувати політичну і практичну підтримку України. Поки що НАТО лише координує запити України про допомогу, а також надає підтримку своїм країнам-членам щодо поставки гуманітарної допомоги, нелетального озброєння, боєприпасів, предметів медичного призначення та іншого військового обладнання. Країни-члени Альянсу також відкрили свої кордони та створили гідні умови для перебування на їх території українських біженців¹⁸. Така допомога є важливою, але очевидно недостатньою для забезпечення Україною реалізації права на індивідуальну самооборону та адекватної відсічі РФ, збройна агресія якої наразі загрожує не лише Україні, а й всій Європі, участь держав якої в складі НАТО є вагомою.

За таких умов та зважаючи на офіційно оголошений зв'язок між прагненням нашої держави набути повноправне членство в НАТО і повномасштабною відвертою збройною агресією РФ проти України керівництву нашої держави ймовірно є сенс переглянути ставлення до цієї цілі в зовнішньополітичному курсі України. Актуальним вбачається не повноправне членство в НАТО та механізмах колективної оборони Альянсу, а реалізація задекларованого у ст. 51 Статуту ООН невід'ємного права будь-якої держави на індивідуальну самооборону з широкою та активною співпрацею з НАТО та з її окремими державами-членами за індивідуальними для України оборонними програмами.

Саме такі індивідуальні партнерські програми та додаткові «розширені можливості» України в співпраці як з НАТО, так і з окремими державами, що є його членами, вже відіграли у збереженні державного суверенітету України і продовжуватимуть відігравати важливу роль у відновленні нашої територіальної цілісності. Це є набагато ціннішим за формально гарантовані, але складні в реалізації механізми колективної оборони, що потребують консенсуального прийняття рішень.

З офіційних заяв президента країни-агресора не вбачається категоричних заперечень проти повноправного членства нашої держави в ЄС, чим Україна має скористатися. Йдеться про те, що ЄС, як міждержавне утворення, хоч і не є воєнно-політичним союзом, але має при цьому схожі, що й НАТО, задекларовані механізми колективної безпеки його членів. Так, у преамбулі Договору про Європейський союз від 7 лютого 1992 р. (далі – Договір про ЄС) високі договірні сторони заявили про рішучість проводити спільну зовнішню політику та безпекову політику, включаючи поступальне формування спільної оборонної політики, яка, можливо, призведе до загальної оборони відповідно до положень ст. 42¹⁹.

У ст. 42 зазначеного розділу 2 «Положення про спільну політику безпеки та оборони» в редакції Лісабонського договору від 13 грудня 2007 р. передбачено поступову розробку та створення механізмів спільної оборони Європейського Союзу через інструменти спільної оборонної політики. Зокрема, ЄС має здатність до оперативних дій, що спиратимуться на цивільні та військові засоби, та право застосовувати ці засоби при здійсненні місій за його межами з метою забезпечення миру, запобігання конфліктам та зміцнення міжнародної безпеки відповідно до принципів Статуту ООН. Основою для виконання цих завдань є потенціали, що надаються державами-членами ЄС, деякі з яких, як вже зазначалося, є водночас членами НАТО.

Відповідно до ч. 5 ст. 42 Договору про ЄС передбачено право Ради ЄС доручати реалізацію будь-якої місії групі держав-членів з метою забезпечення захисту цінностей Союзу та послужити його інтересам. Згідно з ч. 7 цієї статті встановлено обов'язок держав-членів ЄС надати державі-члену, яка зазнає збройної агресії на її території, допомогу та сприяння всіма можливими для них засобами відповідно до ст. 51 Статуту ООН²⁰.

Зазначені зобов'язання та співробітництво в даній галузі продовжують відповідати зобов'язанням, що були прийняті у рамках Організації Північноатлантичного Договору, яка залишається фундаментом колективної оборони та інстанцією для її здійснення. Згідно зі ст. 43 Договору про ЄС це міждержавне утворення може застосовувати спільні операції із роззброєння; гуманітарні місії та місії з евакуації; місії, пов'язані з наданням порад та сприяння у військовій сфері; місії щодо запобігання конфліктам та підтриманні миру; а також, що важливо зараз для України – місії бойових підрозділів із врегулювання криз, у тому числі місії з відновлення миру та стабілізаційні операції після закінчення конфліктів²¹.

При цьому такі місії застосовує Рада ЄС, яка визначає їхні цілі, межі й загальні умови здійснення та доручає їх проведення державам-членам, що мають відповідні потенціали та надають на це згоду (ст. 44 Договору про ЄС). Важливу роль у цьому напрямі відіграє Європейське оборонне агентство, що виконує місії підтримки розвитку обороноздатності та військового співробітництва між державами-членами Європейського Союзу, стимулювання оборонних досліджень і технологій (R&T) та зміцнення європейської оборонної промисловості та військового інтерфейсу політики ЄС²².

Отже, саме механізми колективної безпеки, запроваджені завдяки Лісабонському договору від 13 грудня 2007 р., Європейський союз був би здатен повною мірою задіяти на допомогу Україні для відсічі збройної агресії РФ з 2014 р. за умови повноправного членства в ньому нашої держави. Відмова від членства в НАТО зі збереженням курсу на членство в ЄС могла б стати правовою лазівкою для набуття та практичної реалізації права України на колективну самооборону від збройної агресії РФ.

Висновки дослідження. Наша оцінка досвіду бойових дій України проти РФ з 24 лютого 2022 р. дає змогу дійти висновку про необхідність невідкладного перегляду Стратегії ВБ та/або врахування цих пропозицій при розробленні та удосконаленні Стратегічного оборонного бюлетеня України, плану оборони України, а також державних цільових програм, спрямованих на забезпечення реалізації державної політики у сфері оборони.

Зміни в зовнішньому векторі нашої держави з ймовірною відмовою від північноатлантичної інтеграції має бути доведено та пояснено в НАТО, а нейтральний (позаблоковий) статус після узгодження з українським народом використано чи не як єдину поступку державі-агресорові в обмін на визнання права України на ефективну індивідуальну самооборону, повне звільнення та повернення під контроль чинної української влади всіх захоплених з 2014 р. територій. Такі домовленості між Україною і РФ про припинення збройної агресії, повне відновлення територіальної цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів до 2014 р. та визначення розміру й порядку сплати РФ нашій державі репарацій має бути зафіксовано у відповідних міжнародних багатосторонніх належним чином укладених та ратифікованих договорах. До цього процесу мають бути залучені держави-гаранти, що під час відвертої збройної агресії проявили себе надійними партнерами України, як учинивши тиск на агресора руйнівними для його економіки санкціями, так і передаючи нашій державі сучасне озброєння та гуманітарну допомогу.

На нашу думку, Україні доцільно трансформувати прагнення набуття повноправного членства в НАТО на концентрацію зусиль щодо членства в ЄС, зосередившись на реалізації задекларованого в ст. 51 Статуту ООН невід'ємного права на індивідуальну самооборону. Така мета має бути реалізована з широкою та активною співпрацею з НАТО та з її окремими державами-членами за індивідуальними оборонними програмами.

Відмова від членства в НАТО може стати єдиною поступкою державі-агресорові в обмін на визнання права України на ефективну індивідуальну самооборону та повне звільнення і безперечне повернення під контроль української влади всіх захоплених з 2014 р. територій, зокрема АРК та окремих районів Донецької і Луганської областей.

На наше переконання, зазначені різнопланові заходи за умови їхньої комплексної імплементації могли б забезпечити мирне майбутнє не лише України, а й Європи та світу в цілому завдяки впровадженню нових міжнародно-правових механізмів індивідуальної безпеки.

¹ Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 20.03.2022).

² Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 69/2022. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/692022-41413> (дата звернення: 20.03.2022).

³ Воєнні аспекти протидії гібридній агресії: досвід України : монографія / за заг. ред. А.М. Сиротенка. Київ : НУОУ, 2020. 612 с.

⁴ Бутенко М.П., Вороч Б.О., Іващенко М.А., Федянович Д.Л. Міжнародно-правові аспекти протидії гібридній війні: 36 наук. праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського. 2020. № 2(69). С. 30–34.

⁵ Коруц У. Інформаційна війна як інструмент пропаганди війни: правові підстави протидії. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 334–339.

⁶ Топольницький В.В., Тична Б.М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 91–99.

⁷ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України» : Указ Президента України № 121/2021. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> (дата звернення: 20.03.2022).

⁸ Там само.

⁹ Путін вважає, що Україна після вступу у НАТО може почати війну з РФ за Крим. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/02/1/7133420/> (дата звернення: 01.04.2022).

¹⁰ 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 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 9. Ст. 50.

¹¹ Там само.

¹² Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.

¹³ БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ – БЕЗПЕКА КРАЇНИ: Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 01.04.2021).

¹⁴ Північноатлантичний договір. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_008_#o9 (дата звернення: 01.04.2021).

¹⁵ NATO recognises Ukraine as Enhanced Opportunities Partner. URL : https://www.nato.int/cps/ru/natohq/news_176327.htm?selectedLocale=uk%7Ctitle (дата звернення 01.04.2021).

¹⁶ За даними групи «Рейтинг» станом на 1 березня 2022 р. 76 % українців підтримують вступ України до НАТО. Станом на 16–17 лютого 2022 р. вступ підтримували 62 % наших громадян, що майже на 7 % вище порівняно з даними грудня 2021 р. Дані за: URL : https://ratinggroup.ua/research/ukraine/obschenacionalnyu_opros_ukraina_v_usloviyah_voyny_1_marta_2022.html (дата звернення: 04.04.2022).

¹⁷ Рішення щодо вступу України та Грузії до НАТО є та було підтверджено на найвищому політичному рівні в Альянсі – заступник генсека НАТО. URL : <https://ua.interfax.com.ua/news/interview/764065.html> (дата звернення: 01.04.2021).

¹⁸ Відносини з Україною. URL : https://www.nato.int/cps/ru/natohq/topics_37750.htm?selectedLocale=uk (дата звернення: 01.04.2021).

¹⁹ Договір про Європейський Союз. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 01.04.2021).

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

²² European Defence Agency. URL : <https://eda.europa.eu/who-we-are/Missionandfunctions> (дата звернення: 01.04.2021).

Резюме

Георгієвський Ю.В. Напрями трансформації стратегічних підходів до всеохоплюючої оборони як ключового складника воєнної безпеки України.

У статті представлено напрями трансформації стратегічних підходів до всеохоплюючої оборони як ключового складника воєнної безпеки України в умовах війни. Одним із таких напрямів визначено відмову від повноправного членства в НАТО та механізмів колективної оборони Альянсу на користь набуття повноправного членства в ЄС та задекларованого в ст. 51 Статуту ООН невід'ємного права будь-якої держави на індивідуальну самооборону з широкою та активною співпрацею з НАТО та з її окремими державами-членами за індивідуальними для України оборонними програмами. Такі зміни вектору зовнішньої політики з ймовірною відмовою від північноатлантичної інтеграції має бути пояснено в НАТО, а нейтральний (позаблоковий) статус після узгодження з українським народом використано чи не як єдину поступку державі-агресорові в обмін на визнання права України на ефективну індивідуальну самооборону, повне звільнення та повернення під український контроль всіх захоплених з 2014 р. територій.

Ключові слова: збройна агресія проти України, всеохоплююча оборона, воєнна безпека, держава-агресор, НАТО, ЄС.

Summary

Iurii Georgiievskiy. Directions of strategic approaches transformation to comprehensive defense as a key component of Ukraine's military security.

The article presents the directions of transformation of strategic approaches to comprehensive defense as a key component of Ukraine's military security during wartime. The author proves that legal modeling and development of innovative and unique legal knowledge capable to make a significant contribution to Ukraine's future victory on various fronts – military, legal and diplomatic – has become an urgent task for the scientific community in martial law.

The paper works with legal analysis both national legal acts (National Strategy “Military Security – Comprehensive Defense”) and international ones. The experience of Ukraine's hostilities against the Russian Federation since February 24, 2022 allows concluding that the National Strategy needs to be urgently revised.

One of these directions proposed by author is the renunciation of full membership in NATO and the Alliance's collective defense mechanisms in favor of full membership in the EU and declared in Art. 51 of the UN Charter the inalienable right of any state to individual self-defense with broad and active cooperation with NATO and its individual member states under individual defense programs for Ukraine.

The paper concludes that the collective security mechanisms introduced by Lisbon Agreement dated 13 December 2007 opens for Ukraine powerful mechanisms for European help in resistance practices against Russia's armed aggression. Refusal to join NATO while maintaining the course of EU membership could become a legal loophole for the acquisition and practical implementation of Ukraine's right to collective self-defense against Russian armed aggression.

Such changes in the vector of foreign policy with the probable refusal of North Atlantic integration should be explained in NATO, and neutral (non-aligned) status after agreement with the Ukrainian people to be used almost as the only concession to the aggressor state in exchange for recognizing Ukraine's right to effective individual self-defense and the return to Ukrainian control of all territories seized since 2014.

Key words: armed aggression against Ukraine, comprehensive defense, military security, aggressor state, NATO, EU.

К.О. АЛЕКСАНДРОВА, О.Г. СТРЕЛЬЧЕНКО

*Крістіна Олександрівна Александрова, студентка Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ**

*Оксана Григорівна Стрельченко, доктор юридичних наук, професор, професор, Національної академії внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0001-5965-9764

ДОКТРИНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИМ СЕКТОРОМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. Сфера публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я недостатньо вивчено. Окремо сферу обігу лікарських засобів було досліджено у працях вітчизняних науковців, а увесь фармацевтичний сектор не розглядали.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У адміністративно-правовій науці проблематику щодо публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я досліджували вітчизняні вчені, такі як: Н.О. Ветютнева, Н.В. Волк, С.Г. Убогов, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, Г.Г. Пилипенко, А.П. Радченко, М.В. Римар, О.Г. Стрельченко, Л.О. Федорова та ін. Водночас проблемі публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я приділено недостатньо уваги, що, своєю чергою, свідчить про своєчасність і важливість обраної теми наукової статті.

Метою статті є ґрунтовна характеристика публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Сучасна, демократична, соціальна та правова держава, якою є Україна відповідно до Конституції, має забезпечити якісними та безпечними для здоров'я лікарськими засобами й імунологічними препаратами усіх громадян (в тому числі і соціально незахищені верстви населення); дотримання господарюючими суб'єктами у фармації належних стандартів фармацевтичної діяльності згідно з чинним законодавством; законність та правопорядок в обігу лікарських засобів, наркотичних речовин, їх аналогів та прекурсорів; отримання належного рівня фармацевтичної освіти та безперервного професійного розвитку фармацевтичних працівників; провадження активної та ефективної антикорупційної політики; відкритість та прозорість усіх адміністративних процедур у фармації; здійснення інших завдань адміністрування фармацевтичним сектором¹.

Враховуючи положення ч. 2 ст. 3 Конституції України², згідно з яким права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме тому варто виділити найголовнішу мету та завдання публічного адміністрування в Україні, це – забезпечення населення якісними, доступними ліками, що характеризуються наявною доказовою базою щодо їх значимості у процесі терапії, профілактики чи діагностики; належної якості, які не будуть загрожувати життю пацієнта та/або підтримувати на певному рівні його функціональні можливості; та такі, які відповідають європейським стандартам стандартизації та сертифікації ліків.

Без реалізації прав пацієнта на якісні, доступні та безпечні ліки неможливе здійснення обов'язку держави щодо охорони здоров'я своїх громадян. Тим більше, що в період сучасної трансформації охорони здоров'я, мета, завдання та принципи публічного адміністрування фармацією потребують нового переосмислення й актуалізації з метою захисту загальносуспільних інтересів і реалізації законних прав та інтересів громадян у фармацевтичному секторі охорони здоров'я.

Управлінська діяльність держави у комплексі правовідносин полягає в тому, що держава створює фармацевтичні науково-дослідні установи, а також заклади вищої фармацевтичної освіти, що є осередком фармацевтичної науки. На базі цих закладів створюються фармацевтичні наукові школи, що здійснюють наукові фармацевтичні дослідження в певних напрямках, кінцевими результатами діяльності яких є винайдення нових лікарських препаратів, здатних лікувати хвороби, що загрожують життю і здоров'ю людей.

Економічна доступність лікарських засобів вважається для пацієнта (відповідно до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я) основою доступності діючої системи охорони здоров'я, що лежить в основі основних законодавчих актів та нормативної документації з розробки препаратів і виробів медичного призна-

© К.О. Александрова, О.Г. Стрельченко, 2022

* *Kristina Alexandrova, student of the National Academy of Internal Affairs*

** *Oksana Strelchenko, Dr.hab in Law, Professor; Professor of the National Academy of Internal Affairs*

чення, їх створення, реалізації, доставки тощо. Основні засади національної фармацевтичної політики закладені «Концепцією розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 рр.»³ та Законом України «Про лікарські засоби»⁴.

Цілі та елементи фармацевтичної (лікарської) політики держави, власне, визначають законодавчі та нормативні акти. На жаль, сучасна практика показує, що в Україні відсутня єдина база з реформування, організації діяльності та розвитку фармацевтичного сектору⁵. Вона переважно представлена загальними законами України, постановами Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, наказами Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ), галузевими, обласними, міжнародними стандартами та директивами України тощо. Вузкоспеціалізовані фармацевтичні законодавчі акти та нормативні документи при цьому становлять близько 15 % загального переліку. В силу цього неможливо забезпечити необхідну стабільність та належну юридичну силу правової бази, а отже, і ефективність самої фармацевтичної діяльності.

Серед засобів регуляторного впливу держави на функціонування господарських суб'єктів фармацевтичної галузі важливими є державні завдання та замовлення, патентування і ліцензування діяльності, квотування, сертифікація і стандартизація, застосування лімітів та граничних нормативів, тарифна політика й регулювання ціноутворення, надання пільг (інвестиційних, податкових тощо), а також дотацій, компенсацій, субсидій та цільових інновацій⁶.

Охарактеризую окремі підзаконні акти, які закріплюють особливості правового регулювання державного нагляду у сфері фармацевтичної діяльності. Відповідно до Ліцензійних умов⁷ в Україні роздрібна торгівля лікарськими засобами здійснюється лише через аптеки та їх структурні підрозділи (аптечні пункти). Роздрібна торгівля відповідно до затвердженого Міністерством охорони здоров'я України переліку у сільській місцевості може здійснюватися за наявності ліцензії у суб'єкта господарювання у приміщеннях фельдшерських, фельдшерсько-акушерських пунктів, сільських, дільничних лікарень та амбулаторій на підставі відповідних договорів та за умови, що відпуск буде здійснюватися працівниками цих закладів, які мають медичну (фармацевтичну) освіту.

Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁸ та Закон України «Про лікарські засоби» визначають, що процедура ліцензування застосовується до виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами. У ст. ст. 10, 19 Закону України «Про лікарські засоби» встановлено, що «Підставою для видачі ліцензії на виробництво лікарських засобів є наявність відповідної матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу (кваліфікації в окремого громадянина в разі індивідуального виробництва), а також умов щодо контролю за якістю лікарських засобів, що вироблятимуться»⁹.

Усі аптеки, незалежно від форми власності, мають дотримуватися Ліцензійних умов та відповідати вимогам санітарно-протиепідемічного режиму аптечних закладів відповідно до чинного законодавства¹⁰.

Важливим аспектом функціонування фармацевтичної галузі в Україні є впровадження через процедури ліцензування та акредитації відповідно до міжнародних стандартів системи забезпечення якості за стандартами Належних практик GXP (виробничої – GMP, лабораторної – GLP, клінічної – GCP, аптечної – GPP, дистрибуторської – GDP практик, належної практики з фармаконагляду – GPhVP та ін.¹¹

Основними управлінськими організаціями, в обов'язки яких покладено керування фармацевтичною галуззю, є: Міністерство охорони здоров'я України, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками і Державний експертний центр. На фармацевтичні регуляторні установи покладено зобов'язання розв'язувати низку завдань: забезпечення доступу для реалізації безпечних, якісних та ефективних лікарських засобів; створення умов для забезпечення ринку максимальним асортиментом ліків, допущених в обіг, розробка інноваційних препаратів; сприяння ціновій доступності лікарських засобів для пацієнта; здійснення ефективних регуляторних процедур з мінімальним навантаженням для бізнесу. При цьому слід враховувати, що основним показником ефективності функціонування фармацевтичного ринку є забезпечення доступності й фізичної наявності безпечних, ефективних і високоякісних лікарських засобів для пацієнтів при мінімальних регуляторних витратах як держави, так бізнесу¹¹.

Висновок. Правове регулювання фармацевтичного сектора України – це здійснюване державою за допомогою права та сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, які виникають під час обігу лікарських засобів і спільних із ними груп відносин, для їхнього юридичного закріплення, охорони та розвитку.

¹ Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: Київ, 2018. 428 с. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/5_2017.pdf#page=233

² 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>

³ Про затвердження Концепції розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2021 роки: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 769 від 13 вересня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0769282-10#Text>

⁴ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 25. Ст. 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>

⁵ Волк Н.В., Світличний О.П. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення. Київ: НУБіП України, 2018. 185 с. URL: https://www.businesslaw.org.ua/wp-content/monographia_volk_cvitlychnyi.pdf

⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

⁷ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-p>

⁸ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. С. 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>

⁹ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Додаток 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

¹⁰ Фармацевтичне законодавство: навч. посіб. / В.О. Шаповалова, В.В. Шаповалов, М.М. Халін та ін. 2-ге вид. Харків: НФаУ, 2010. 142 с. URL: <https://armp.medinstytut.lviv.ua/wp-content/uploads/2021/03/В.О.-Шаповалова.pdf>

¹¹ Сметаніна К.І. Основи стандартизації та сертифікації лікарських засобів : навч. посіб. Вінниця: Нова книга, 2010. 376 с.

Резюме

Александрова К.О., Стрельченко О.Г. Доктринальна характеристика публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я.

Стаття присвячена дослідженню проблем публічного адміністрування фармацевтичним сектором охорони здоров'я. Обґрунтовано, що основою доступності діючої системи охорони здоров'я є економічна доступність лікарських засобів для будь-якого пацієнта (згідно з рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я). Визначено, що основними управлінськими організаціями, в обов'язки яких покладено керування фармацевтичною галуззю, є: Міністерство охорони здоров'я України, Національна служба здоров'я України, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками і Державний експертний центр.

Ключові слова: публічне адміністрування, фармацевтичний сектор, охорона здоров'я, суб'єкти, лікарські засоби, обіг, фармацевтична галузь, управлінські організації.

Summary

Kristina Aleksandrova, Oksana Strelchenko. Doctrinal characteristics of the public administration of the pharmaceutical sector of health care.

The article is dedicated to the recent problems of public administration by the pharmaceutical sector of health care. It is grounded that the basis of the availability of a healthy health care system is the economic availability of medical care for any patient (guided by the recommendations of the All-World Health Organization). It was appointed that the main administrative organizations, in the bindings of which were put under the supervision of the pharmaceutical industry: the Ministry of Health of Ukraine, the National Health Service of Ukraine, the State Service of Ukraine for Medicines and Drug Control and the State Expert Center. It was formulated that on the pharmaceutical regulatory system, a number of tasks were put on the goiter: ensuring access for the implementation of safe and effective medicinal products; creating the conditions for the provision of the market with the maximum range of drugs, approvals for production, distribution of innovative drugs; fostering price availability of medicinal products for the patient; creation of efficient regulatory procedures with minimal business incentives. If so, it is safe to say that the main indicator of the effectiveness of the functioning of the pharmaceutical market is the security of accessibility and physical visibility of safe, effective and high-quality medical benefits for patients with minimal regulatory impacts. Legal regulation of the pharmaceutical sector of Ukraine – the power behind the assistance of the law and the totality of legal provisions for the ordering of pharmaceuticals, as it is blamed for the hourly liability of medicinal drugs and their groups of drugs, for the purchase, legal protection of medicine.

Key words: public administration, pharmaceutical sector, healthcare, subjects, medicines, circulation, pharmaceutical industry, management organizations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.19

УДК 347.9

П.С. ГАВАЛЕШКО

Петро Степанович Гавалешко, суддя Троїцького районного суду Луганської області*

ORCID: 0000-0001-5903-6321

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ, ЕТАПИ

Судова форма захисту порушеного права має універсальний характер, що дозволяє звертатися заінтересованій особі до суду за захистом своїх порушених прав та законних інтересів. Судовий спосіб захисту прав людини забезпечує гарантування принципу відповідальності органів державної влади за свою діяльність перед людиною, усуває свавілля з боку держави та її органів. Указане гарантується адміністративним судочинством¹, особливості з'ясування якого, на переконання вчених, дає змогу забезпечити ефективний спосіб захисту прав учасників адміністративного процесу².

© П.С. Гавалешко, 2022

* *Petro Havaleshko, Judge of Troitskyi District Court of Luhansk Oblast*

Особливості адміністративного судочинства, пов'язані з доказуванням, також зумовлені ст. 77 КАС України, відповідно до якої кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків звільнення від доказування³.

Дослідники визначають доказування в адміністративному судочинстві як регламентований нормами Кодексу адміністративного судочинства України та зумовлений принципами рівності, змагальності, диспозитивності, офіційного з'ясування всіх обставин справи, презумпцією вини суб'єкта владних повноважень порядок збору та подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан⁴.

Докази і доказування в адміністративних справах відповідають загальній теорії доказування в судовому процесі, щоправда, мають певні особливості. Зміст і обсяг доказування, види та кількість доказів в адміністративній справі залежать від предмета доказування. На думку М.В. Джафарової, правовий інститут доказів і доказування як невід'ємний складник внутрішньої системи адміністративного процесуального права є сукупністю норм цієї галузі права, які регулюють предмет і межі доказування, обсяг процесуальних повноважень суб'єктів доказування, умов належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, види та джерела їх походження, особливості процесуального порядку отримання, дослідження й оцінки змісту і процесуальної форми доказів⁵.

В адміністративному процесі розглядається чимала кількість категорій адміністративних справ. Конкретні види доказів зумовлюються видом адміністративної справи, яка перебуває у провадженні адміністративного суду. Предмет доказування – це явища, обставини адміністративно-правового характеру (адміністративний акт, адміністративний розсуд, адміністративна процедура), висловлені в заявах, клопотаннях⁶.

До доказів і доказування в адміністративних справах застосовуються принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі та презумпція «винуватості» суб'єкта владних повноважень (ст. 77 КАС України)⁷. Наприклад, Верховний Суд у складі судді-доповідача Касаційного адміністративного суду В.М. Бевзенка, перевіряючи матеріали позовної заяви ОСОБА_3 до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, третя особа – Громадська рада доброчесності, про визнання протиправним та скасування рішень, зобов'язати вчинити певні дії, – УХВАЛИВ: Відкрити провадження в адміністративній справі за позовом ОСОБА_3 до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, третя особа – Громадська рада доброчесності, про визнання протиправним та скасування рішень, зобов'язати вчинити певні дії. Справу розглядати за правилами спрощеного позовного провадження колегією суддів у складі п'яти суддів. Призначити справу до розгляду в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, яке відбудеться о 15:00 год. 23 квітня 2019 р. в приміщенні суду за адресою: вул. Московська, 8, корпус 5, м. Київ, 01029. Встановити відповідачу п'ятнадцятиденний строк з дня отримання копії цієї ухвали для подання відзиву на позовну заяву та *доказів*, які підтверджують обставини, на яких ґрунтуються заперечення відповідача (з урахуванням мотивів та аргументів, які навів позивач у позовній заяві), а також документів, що підтверджують надіслання (надання) відзиву і доданих до нього документів позивачу. Ухвала КАС ВС від 25 березня 2019 р.⁸

У доктрині виділяються дві основні концепції змісту предмета доказування: вузького та широкого тлумачення предмета доказування. При вузькому тлумаченні зміст предмета охоплює лише матеріально-правові факти, при широкому тлумаченні – матеріально-правові факти та інші факти, що мають значення для правильного розгляду та вирішення спору.

Предмет доказування, обсяг доказів, як правило, формуються в адміністративному суді першої інстанції і після стадій першої інстанції – не змінюються (ст. ст. 308, 341 КАС України)⁹. Предмет доказування містить: обставини, які підтверджують вимоги позову; обставини, які підтверджують заперечення проти позову; обставини, які мають інше значення для розгляду справи і повинні бути встановлені (зокрема, адміністративна процесуальна правосуб'єктність). Другий компонент предмета доказування – визнані, загальновідомі та преюдиціальні факти¹⁰.

Загальний предмет доказування в адміністративних справах становлять: суб'єкт владних повноважень, суб'єкт, який перебуває у правовідносинах із суб'єктом владних повноважень, вид спільних правовідносин, факт порушення суб'єктних прав, свобод, інтересів, а також рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень, адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень (наскільки він діяв у межах дозволеного, чи не вийшов за ці межі), адміністративна процедура, інші факти, обставини адміністративної справи, про які стверджують учасники.

Підкреслимо, що суд встановлює предмет доказування на основі застосовної норми матеріального права до спірних матеріальних правовідносин, враховуючи вимоги та заперечення сторін. При встановленні фактів предмета доказування суд встановлює, у чому полягає зміст спірного права. При цьому слід взяти до уваги, що адміністративному праву властива велика кількість ситуаційних норм, що входять до складу відносно визначених норм, при застосуванні яких суд конкретизує спірне право чи зміст спірних прав та обов'язків, вирішуючи справу з урахуванням її обставин. Ступінь визначеності юридичної норми визначає обсяг конкретизації фактичного складу.

Суд застосовує такі форми конкретизації: ухвала спірного права, конкретизація спірного права при наявності ситуаційних фактичних складів та ситуаційних матеріально-правових норм. При цьому правильна кваліфікація спірних матеріальних правовідносин залежить від правильного визначення фактичного складу спірних правовідносин. Попередньо обставини предмета доказування визначаються, виходячи з вимог та заперечень осіб, які беруть участь у справі. Тому концепція предмета доказування в адміністративному судочинстві тісно пов'язана з теорією позову в доктрині адміністративного процесуального права. Під позовом ми розуміємо доктринальну конструкцію, поняття якої дискусійне.

У доктрині процесуального права традиційно склалися три концепції розуміння позову: матеріально-правова концепція позову, процесуально-правова концепція позову, концепція двох самостійних правових категорій та єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріально-правову та процесуально-правову сторону позову. Відповідно до матеріально-правової концепції під позовом розуміється матеріально-правова вимога однієї особи до іншої. Позов у процесуально-правовому сенсі – це звернення заінтересованої особи до юрисдикційного органу з проханням про захист порушеного права заінтересованої особи. Змішана концепція включає поєднання матеріально-правової і процесуально-правової сторони позову.

Позов як доктринальна конструкція має свої елементи, деякі дослідники називають основні риси, що характеризують позов. Загальноприйнятими рисами, що характеризують позов (елементами позову) є предмет, підстава та зміст. Окремі дослідники також виділяють сторони позову як його елемент.

Під предметом позову розуміється матеріально-правова вимога однієї особи до іншої. Під підставами позову розуміються сукупність юридичних фактів та норм права, що підтверджують порушення чи загрозу порушення прав та законних інтересів позивача. Зміст позову можна визначити як матеріально-правову дію, якої позивач вимагає від суду стосовно відповідача. Отже, чинне процесуальне законодавство вимагає, щоб позивач вказав у позовній заяві, у чому полягає порушення чи загроза порушення прав, свобод та законних інтересів позивача та його вимоги й обставини, на яких позивач засновує свої вимоги та докази, що підтверджують ці обставини.

В адміністративному судочинстві загальна норма, що встановлює вимоги до форми та змісту адміністративної позовної заяви, не містить вимоги щодо обов'язкової вказівки юридичної підстави позову в адміністративному судочинстві, проте, проаналізувавши норми, регулюючі вимоги до форми та змісту адміністративної позовної заяви за окремими категоріями адміністративних справ, слід визнати обов'язковою наявність юридичної підстави адміністративного позову в адміністративній позовній заяві в адміністративному судочинстві.

У позовній заяві позивач вказує обставини спору та докази, а в адміністративному судочинстві – ще й юридичну підставу позову, що у сукупності визначає фактичний склад спірних матеріальних правовідносин та їх попередню юридичну кваліфікацію. Під час юридичної кваліфікації здійснюється оцінка конкретного життєвого випадку з позицій чинних норм права, спрямована на з'ясування юридичної значущості обставин відповідності чи невідповідності юридичних фактів, що закріплюються нормами права. Підставою для юридичної кваліфікації виступає норма права, на підставі якої вирішується справа по суті.

Механізм визначення предмета доказування в адміністративному процесі визначається через послідовність наступних етапів.

Першим етапом виступає встановлення фактичного складу правовідносин.

Другим етапом виступає кваліфікація спірних матеріальних правовідносин, під якою розуміється оцінка конкретного життєвого випадку з позицій чинного законодавства, спрямована на з'ясування юридичної значущості обставин, відповідності чи невідповідності їх ознакам юридичних фактів, що закріплюються нормами права. Правильність реалізації етапів кваліфікації визначає належне виконання обов'язку суду щодо встановлення причин предмета доказування. Підставою для юридичної кваліфікації є норма права, за допомогою якої вирішується справа по суті.

Третім етапом механізму визначення предмета доказування в адміністративному судочинстві є виявлення структури та змісту норми права, що застосовується при визначенні предмета доказування. При застосуванні відносно визначених, ситуаційних норм велике значення має конкретизація спірного права або в окремих випадках прав та обов'язків сторін як форми суддівського розсуду.

Четвертим етапом виступає власне визначення самого предмета доказування та розподіл обов'язків із доказування, при цьому враховуються загальні та особливі правила розподілу обов'язків із доказування в суді.

П'ятий етап механізму визначення предмета доказування можна охарактеризувати як накопичення обставин фактичного складу, виявлення співвідношення предмета доказування та стандарту доказування.

Шостим етапом виступає конкретизація фактичного складу, зміна обставин предмета доказування при зміні предмета або підстави позову, збільшення чи зменшення позовних вимог тощо.

З урахуванням викладеного зміст зазначених етапів визначення предмета доказування має бути враховано законодавцем під час удосконалення правового механізму визначення предмета доказування в адміністративному процесі.

Варто зауважити, що предмет доказування в адміністративному судочинстві взаємопов'язаний з таким підінститутом доказового права, як обов'язки з доказування, які встановлюються відповідно до загальних та особливих правил розподілу обов'язків із доказування.

Розподіл обов'язку доказування в адміністративному процесі урегульовано за допомогою: 1) принципу змагальності – розгляд і вирішення справ у адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 9 КАС України); 2) принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі – адміністративний суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема, щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (п. 4 ч. 3 ст. 2, ч. 4 ст. 9 КАС України); 3) приписів ч. 1 ст. 77 КАС України – кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 78 КАС України (ч. 1 ст. 77 КАС України); 4) презумпції винуватос-

ті суб'єкта владних повноважень – в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача (ст. 77 КАС України).

У галузі дії принципу офіційності адміністративний суд зобов'язаний дослідити за власною ініціативою важливі для прийняття рішення з правового спору фактичні обставини, залучити їх до провадження та встановити їх правдивість. Таким чином, адміністративний суд поряд з активністю сторін у доведенні їх тверджень бере на себе ініціативу під час розгляду адміністративної справи¹¹.

Спеціальні правила обов'язку доказування в адміністративній справі, передбачені принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі й презумпцією винуватості суб'єкта владних повноважень, «урівноважують» процесуальні можливості позивачів – фізичних, юридичних осіб, яким в адміністративній справі протистоїть відповідач – суб'єкт владних повноважень¹². При цьому кожна сторона має довести підстави своїх вимог та заперечень. Це положення визначає загальне правило розподілу обов'язків із доказування. Вимоги відносності та достатності доказів визначаються з урахуванням фактів предмета доказування.

Крім тягаря обов'язку, передбаченого загальними правилами обов'язку доказування в адміністративній справі, на відповідача – суб'єкта владних повноважень покладається додатковий тягар доказування, передбачений принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі й презумпцією винуватості суб'єкта владних повноважень (ст. ст. 9, 77 КАС України). При встановленні фактів предмета доказування може бути той чи інший ступінь ймовірності їх встановлення. З цієї причини спостерігається взаємозв'язок предмета доказування та стандартів доказування.

Отже, за загальним правилом (ст. ст. 2, 9, 77 КАС України), обов'язок доказування пропорційно розподілений між сторонами, які заявляють свої вимоги та подають заперечення.

Підкреслимо, що особливості визначення предмета доказування є доволі важливим при конкретизації наявності певних прогалин та колізій у праві, при відповідному застосуванні норм права. У першому випадку складність визначення фактичного складу зумовлена застосуванням конкретизації як форми судового розсуду.

За наявності прогалин та колізій у праві, при відповідному застосуванні норм складність визначення фактичних обставин зумовлена пошуком необхідної норми права, що регулює спірні правовідносини, з урахуванням гіпотези, яка визначає фактичні обставини справи.

Фактичні склади з елементом конкретизації утворюють особливу групу фактичних складів. При цьому індивідуальне регулювання (діяльність правозастосувача) у фактичних складах поділяється за напрямками конкретизації: конкретизація фактичної події (гіпотези), конкретизація правових наслідків (диспозиції), конкретизація двох частин норми (гіпотези та диспозиції (санкції)).

Отже, юридично значущі обставини, права та обов'язки сторін правовідносини при застосуванні щодо предмета доказування в адміністративному процесі щодо норм матеріального права може бути визначено (конкретизовано) судом з урахуванням конкретних обставин справи на підставі судового розсуду.

Як неодноразово вказувалося у дослідженнях вчених, суд визначає предмет доказування як сукупність фактичних обставин, що мають значення для правильного розгляду та вирішення справи на підставі норми права, яка застосована до спірних правовідносин¹³. Правозастосування при прогалинах у праві, колізіях належить до випадків застосування норм адміністративного права у нетипових ситуаціях.

При кваліфікації правовідносини за наявності прогалин у праві судом дається оцінка або з урахуванням основних засад і змісту адміністративного законодавства чи з урахуванням норми, яка регулює подібні правовідносини. У такому випадку першим етапом правозастосування виступає встановлення прогалин у матеріальному праві. Далі суд перевіряє відсутність норми, яка б регулювала правовідносини матеріального права. Спірні правовідносини мають перебувати у сфері адміністративно-правового регулювання та відповідати ознакам адміністративно-правових відносин. При цьому критерії правомірності таких правовідносин, тобто такі, які зумовлюють можливість їх захисту з боку держави, мають бути встановлені судом. Суд встановлює відповідність спірних правовідносин загальним засадам та змісту адміністративного законодавства, його не суперечності імперативним нормам (правопорядку).

При встановленні прогалин суд застосовує аналогію закону чи аналогію права, здійснює конкретизацію стосовно конкретних обставин і формулює відповідне правило поведінки, яке набуває форми правозастосовного припису. Загалом, використання аналогії в адміністративному праві є дискусійним питанням. Окремі дослідники вважають, що тільки для вирішення конкретних правових ситуацій, поодиноких випадків (правозастосування) застосування права за аналогією може мати місце. Інші автори переконані, що застосування аналогії не допустиме в адміністративному праві. Деякі дослідники вважають, що аналогія в адміністративному праві щодо питань встановлення адміністративної відповідальності не допустима.

Складність врахування судом обставин предмета доказування при відповідному застосуванні норм зумовлена застосуванням норм, що відсилають, тобто які не встановлюють конкретного правила поведінки. Такі норми містять лише положення застосовувати правила, які регулюють інші подібні суспільні відносини, або такі, що регулюють специфічні ознаки цих відносин, які не враховують належним чином особливості спірних відносин. Утім, спірний випадок повинен характеризуватись тими ж ознаками, які лежать в основі застосованої правової норми. Відповідним застосуванням норм адміністративне право не характеризується.

Як підсумок, підкреслимо, що проблематика предмета доказування та його правильного визначення має фундаментальне значення для процесуальної доктрини і вітчизняної судової практики. Складність визначен-

ня предмета доказування в адміністративному судочинстві зумовлена наявністю великої кількості відносно визначених, ситуаційних норм, при дії яких суд виносить рішення з урахуванням конкретних обставин справ, застосовуючи конкретизацію як форму судового розсуду. З огляду на це, зміст багатьох положень доказового права є дискусійним. Таким чином, на основі проведеного дослідження, видається правильним зробити висновок, що при вдосконаленні загального механізму визначення предмета доказування в адміністративному процесі слід враховувати складності врахування судом предмета доказування при встановленні фактичних складів з конкретизацією, а також у фактичних складах при прогалинах та колізіях у праві при відповідному застосуванні норм адміністративного права.

Однак зауважимо, що обсяг статті дозволяє зупинитися лише на невеликій кількості значущих для процесу доказування аспектів. Вони становлять «верхівку айсберга», оскільки існуючі в даний час суперечності у регламентації положень про доказування та докази у чинних процесуальних кодексах лише підкреслюють відсутність системного й одноманітного підходу, і доводиться констатувати, що кінцева мета адміністративної реформи поки не досягнута. Отже, над удосконаленням регламентації інститутів доказування та доказів в адміністративному судочинстві ще доведеться працювати. Це належить робити з урахуванням міжгалузевого (процесуального) характеру інституту доказування та доказів та наявних наукових розробок як у сфері адміністративного процесу, так і інших процесуальних галузей, а також судової експертології та практики застосування чинного законодавства.

¹ Purshottam Trikamdas. Fundamental rights and administrative proceedings. Journal of the Indian Law Institute. Vol. 1. No. 1 (Oct., 1958). P. 133–138.

² Гордєєв В.В. Основні особливості адміністративного судочинства. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2021. № 4 (74). С. 112.

³ Кодекс адміністративного судочинства України (редакція від 15 серпня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

⁴ Гордєєв В.В. Основні особливості адміністративного судочинства. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2021. № 4 (74). С. 116.

⁵ Джафарова М.В. Окремі питання доказування в адміністративному судочинстві в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 69–75.

⁶ Судді Верховного Суду розповіли про докази і доказування в адміністративному, господарському та цивільному процесі / *Офіц. сайт Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1126155/>

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (редакція від 15 серпня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

⁸ Справа № 9901/143/19. Адміністративне провадження № П/9901/143/19 / *Офіц. сайт Верховного Суду*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80661711>

⁹ Кодекс адміністративного судочинства України (редакція від 15 серпня 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

¹⁰ Судді Верховного Суду розповіли про докази і доказування в адміністративному, господарському та цивільному процесі / *Офіц. сайт Верховного Суду*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1126155/>

¹¹ Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес: монографія. Харків: Фірма «Консум», 2003. С. 213.

¹² Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія, практика: підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. Бевзенка В.М.; пер. з нім. і адапт. Рижкова Г.В. 2-ге вид., змінене, доп. і переробл. Київ: ВД «Дакор», 2021. С. 366.

¹³ Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 77.

Резюме

Гавалешко П.С. Особливості предмета доказування в адміністративному судочинстві: поняття, етапи.

У статті досліджено особливості предмета доказування в адміністративному судочинстві, проаналізовано поняття та етапи доказування. Зазначено, що докази і доказування в адміністративних справах відповідають загальній теорії доказування в судовому процесі, щоправда, мають певні особливості. Зміст і обсяг доказування, види і кількість доказів в адміністративній справі залежать від предмета доказування. Конкретні види доказів зумовлюються видом адміністративної справи, яка перебуває у провадженні адміністративного суду. Виокремлено етапи механізму визначення предмета доказування в адміністративному процесі.

Зроблено висновок, що складність визначення предмета доказування в адміністративному судочинстві зумовлена наявністю великої кількості відносно визначених, ситуаційних норм, при дії яких суд виносить рішення з урахуванням конкретних обставин справ, застосовуючи конкретизацію як форму судового розсуду.

Ключові слова: права людини, справедливий судовий розгляд, судовий спосіб захисту, докази, доказування, система адміністративного процесуального права, предмет і межі доказування, обсяг процесуальних повноважень суб'єктів доказування, процесуальна форма доказів.

Summary

Petro Havaleshko. Features of the subject of proving in administrative proceedings: concept, stages.

The article examines the features of the subject of proving in administrative proceedings and analyzes the concepts and stages of proving. It is noted that the evidence and proving in administrative cases are in line with the general theory of proving in the judicial procedure, although they have certain features. The content and volume of proving, types and amount of evidence in an administrative

case depend on the subject of proving. Specific types of evidence are determined by the type of the administrative case pending in the administrative court. The stages of the mechanism for determining the subject of proving in administrative proceedings are defined. In particular, the first stage is establishing the actual structure of legal relations. The second stage is the qualification of disputed material legal relations. The third stage of the mechanism of determining the subject of proving in administrative proceedings is the identification of the structure and content of the legal norm, which is used in determining the subject of proving. The fourth stage is the actual determination of the subject of proving itself and the assignment of proving responsibilities, while taking into account general and specific rules for the assignment of proving responsibilities in court. The fifth stage of the mechanism of determining the subject of proving can be characterized as the accumulation of the circumstances of the set of facts, the identification of the relationship between the subject of proving and the standard of proof. The sixth stage is the specification of the set of facts, a change in the circumstances of the subject of proving in case of the subject or grounds of the claim changing, an increase or decrease in the claims, etc.

It is concluded that the difficulty of determining the subject of proving in administrative proceedings is due to a large number of relatively specific, situational norms, under which the court renders a decision taking into account the specific circumstances of the case, applying specification as a form of judicial discretion. In view of this, the content of many provisions of evidentiary law is debatable. When improving the general mechanism for determining the subject of proving in administrative proceedings, one should take into consideration the difficulties of taking into account the subject of proving by the court when establishing sets of facts with specification, as well as in sets of facts in the case of gaps and conflicts in law with the appropriate application of the norms of administrative law.

Key words: human rights, fair trial, judicial remedy, evidence, proving, system of administrative procedural law, subject and limits of proving, scope of procedural powers of the subjects of proving, procedural form of evidence.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.20

УДК 342.7+342.9

А.В. ЗАВИДНЯК

*Аліна Вікторівна Завидняк, аспірантка Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0001-5005-7126

ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЗГІДНО З ПРЕЦЕДЕНТНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Вступ. Прикладом вироблення єдиних стандартів доступу до правосуддя є практика Європейського суду з прав людини, а якщо точніше, то його судове прецедентне право. Поняття «судова практика» є неоднозначним з огляду на юридичну визначеність, зокрема вимоги обґрунтованості судових рішень, забезпечення єдності судової практики та неприпустимості довільного перегляду судових рішень, що набрали законної сили (*res judicata*). З точки зору впливу на національне законодавство та судову практику міжнародні стандарти доступу до правосуддя розглядалися через оцінку таких аспектів: суб'єктивних, юрисдикційних, темпоральних, процедурних і фінансових перешкод¹. Існують питання, наскільки слід імплементувати ці стандарти, чи для цього достатньо буде рішень міжнародних юрисдикційних установ, а чи також потрібні певні зміни у законодавстві України та у судовій практиці.

У статті буде проаналізовано подвійну природу вироблення стандартів доступу до адміністративного судочинства у прецедентному праві Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У першій частині буде розкрито загальний механізм вироблення прецедентного права ЄСПЛ на забезпечення доступу до адміністративного судочинства та його втілення у практику адміністративних судів України. У другій частині – проаналізовано механізм застосування консультативних висновків ЄСПЛ у забезпеченні стандартів до адміністративного судочинства.

1. Вироблення стандартів доступу до правосуддя у рамках прецедентного права ЄСПЛ. Насамперед слід визначитися із нормативною природою рішень Європейського суду з прав людини та їх впливу на вироблення єдиних європейських стандартів доступу до правосуддя, зокрема й адміністративного. До цієї проблеми існують різні підходи: судової практики; судового прецеденту; похідний характер від Конвенції про права людини і основоположних свобод 1950 р.; актів інтерпретації Конвенції; судового прецедентного права.

Позиція рішень ЄСПЛ як судового прецеденту спростовується тим, що вони приймаються на основі Конвенції, і суди не мають безумовно слідувати їм при розгляді аналогічної справи як-то є згідно із вимогою *stare decisis*. Існує також думка, що ЄСПЛ на відміну від судового прецеденту не створює нові норми, а його юридичні позиції не становлять формальне джерело права. Наявна в них правова позиція виступає не самостійним джерелом права, а його нормативною основою, що має прецедентний характер. Тому джерелом права є лише положення Конвенції², тобто у такий спосіб стверджується про похідний характер від Конвенції рішень ЄСПЛ.

© А.В. Завидняк, 2022

* *Alina Zavydniak, Postgraduate student of Uzhhorod National University*

На нормативну природу актів ЄСПЛ, як і конституційних та найвищих судів, звертав вітчизняний науковець С. Шевчук³. Російський науковець М. Марченко займає певну амбівалентну позицію, говорячи і про судову практику, і про «нормативно-прецедентний характер» рішень ЄСПЛ так: «судова практика, будучи самодостатньою формою суддівського права, водночас, має прецедентний, або, що одне й те ж, нормативно-прецедентний характер»⁴.

Натомість М. Бокоч вважає, що «рішення ЄСПЛ можна вважати офіційною формою інтерпретації основних і невідчужуваних прав людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом права в Україні, критерієм для правового регулювання і правозастосування відповідно до засад верховенства права», розглядаючи їх як акти юриспруденції ЄСПЛ, які виражають його прецедентне право⁵.

Якщо аналізувати цю проблематику з точки зору вироблення стандартів права на судовий захист, зокрема доступу до правосуддя, формуючи єдині підходи у рамках Європейської конвенції, ЄСПЛ формулює прецедентне право. Це навіть впливає з аналізу структури рішень ЄСПЛ, у яких у частині юридичної аргументації приділяється увага аналізу сформульованих підходів Судом при вирішенні відповідної категорії справ і їх прийнятності для застосування у справі, що є на розгляді, з якої необхідно ухвалити рішення.

Як це питання вирішується дають частково відповідь Кодекс адміністративного судочинства України⁶ (далі – КАС) та закон⁷, який регулює питання застосування рішень ЄСПЛ у практиці судів України. Стаття 6 КАС визнає застосування судової практики ЄСПЛ як компоненту принципу верховенства права, закріпленого ст. 8 Конституції України. Про інтегративну роль доктрини верховенства права як основи стандартизації адміністративного судочинства вказує низка досліджень⁸. Власне кажучи, рішення ЄСПЛ, які конкретизують та інтерпретують положення Конвенції, містять багато напрацювань, в яких розкриваються окремі компоненти верховенства права. Також така практика корелюється із напрацюваннями Венеційської комісії, серед яких слід виділити Доповідь про верховенство права від 25–25 березня 2011 р. та Мірило правовладдя від 12 березня 2016 р. (англійською – Rule of law checklist). Між юриспруденцією ЄСПЛ та вказаними документами Венеційської комісії існує тісний зв'язок. Зокрема, у світлі динаміки розвитку права в Україні має значення розмежування понять верховенства права і верховенства закону, а також розуміння законності, яке більш широко трактується, як ЄСПЛ, так і Венеційською комісією. У свою чергу, ч. 5 ст. 7 КАС закріплює принцип, згідно з яким положенням міжнародного договору надається перевага у разі колізій між ними і законами України.

Натомість Закон про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ окреслює заходи індивідуального та загального характеру. Якщо заходи передбачають загалом можливість повернення до попереднього стану (*restitutio in integrum*) у разі порушення гарантованих конвенційних прав, то у рамках заходів загального характеру акцентується увага на запобіганні порушень прав людини, гарантованих Конвенцією. У контексті нашого дослідження тут важливим здається урахування усталеної практики ЄСПЛ при ухваленні рішень судами, зокрема врахування певних стандартів, вироблених юриспруденцією ЄСПЛ, які стосуються здійснення адміністративного судочинства. Окрім знаменитої ст. 17 згаданого Закону, який наголошує на тому, що рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні і згідно із п. г) ч. 2 ст. 13 та п. д) і е) ч. 3 ст. 14 цього Закону забезпечується навчання суддів та працівників судів практиці ЄСПЛ, урахування її положень для юридичної аргументації судових рішень, а також на основі цього усунення систематичних порушень конвенційних зобов'язань України при ухваленні судових рішень.

Сьогодні загальними стандартами щодо гарантій доступу до адміністративного судочинства прийнято вважати, що слід звертати увагу на можливі перешкоди для доступу до правосуддя, які мають фінансовий, мовний чи соціальний характер, зокрема ті, з якими стикаються насамперед представники меншин. Наприклад, використання мов меншин при забезпеченні доступу до безкоштовної правової допомоги та розгляду в суді може сприяти дотриманню права на рівне звернення, і навпаки, відсутність таких можливостей негативно позначиться на реалізації рівного доступу до судів або трибуналів для представників меншин⁹. Водночас доволі актуальними аспектами доступу до адміністративного судочинства є також вичерпання засобів адміністративного захисту до судового розгляду, правосуб'єктність позивача, сторони провадження, фізичний доступ до суду та судові витрати, гарантії рівності у процесі, доступ до юридичної допомоги.

Також слід мати на увазі загальний міжнародний контекст у рамках універсальної системи забезпечення прав і свобод людини. Він закладений через Загальну декларацію прав людини і громадянина 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права. Також необхідно враховувати, що питання вироблення стандартів доступу до адміністративного судочинства виробляються у рамках права Європейського Союзу, при цьому Суд ЄС керується положеннями Хартії основоположних прав ЄС та практикою ЄСПЛ, якою вироблені принципи у сфері прав людини на підставі Конвенції та протоколів до неї.

Виходячи із цього, відповідно до міжнародного та європейського права з прав людини, поняття доступу до правосуддя зобов'язує держави гарантувати право кожної особи на звернення до суду (або, за певних обставин, до альтернативного органу вирішення спорів) з метою отримання юридичного захисту, у разі якщо права особи були порушені¹⁰.

2. Роль консультативних висновків ЄСПЛ у забезпеченні стандартів доступу до адміністративного судочинства. Із набранням чинності 1 серпня 2018 р. Протоколу № 16¹¹ до Конвенції про права людини і основоположних свобод посилено інституційно-процесуальний механізм забезпечення вироблення єдиних

європейських стандартів правосуддя. Це рівною мірою стосується також посилення додержання стандартів щодо доступу до адміністративного судочинства.

Протокол № 16 до Конвенції передбачає механізм забезпечення єдності судової практики відповідно до принципів, сформульованих ЄСПЛ. Суть цього механізму зводиться до того, що суд, у провадженні якого перебуває справа, може клопотати про надання консультативного висновку ЄСПЛ з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї (ст. 1). Ключовими критеріями для вирішення питання про можливість надання Судом консультативного висновку є тлумачення (1) «принципових питань», (2) «питання, які стосуються тлумачення» та (3) «питання, які стосуються застосування» прав людини, гарантованих Конвенцією.

За основу тут можна взяти критерії прийнятності скарг до ЄСПЛ¹², серед яких слід акцентувати увагу на істотній проблемі, що визначають сутнісний зміст права, гарантованого Конвенцією і протоколами до неї. Суд, який ініціюватиме процедуру надання консультативного висновку, має звернути увагу, що вирішення справи по суті потенційно може йти врозріз юриспруденції ЄСПЛ, і предмет розгляду може мати принципове значення для конвенційних прав, що матиме певні юридичні наслідки для України. Зрозуміло, що за таких обставин потенційно можлива зміна усталеної судової практики вітчизняних адміністративних судів. Водночас слід звернути увагу на те, що розгляд справи матиме значення для розвитку конвенційного права та конституційних гарантій прав людини, оскільки існує між ними функціональний зв'язок¹³.

Критерій «питання, які стосуються тлумачення Конвенції» стосується додержання принципів, які вироблені юриспруденцією ЄСПЛ. Тому при розгляді справи має бути очевидним, що зміст судового рішення може піти врозріз із юриспруденцією ЄСПЛ і для цього у суду немає достатньо юридичних підстав, оскільки остаточне вирішення такого спору на національному рівні матиме наслідком можливу констатацію у майбутньому порушення Україною прав, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї. Тут головна проблема полягає у тому, яким саме чином суд обґрунтовуватиме свою юридичну позицію у справі і наскільки це буде йти врозріз із юриспруденцією ЄСПЛ. Критерієм цього також слугуватиме усталена практика Верховного Суду, який у своїх рішеннях в аналогічних справах застосовує юриспруденцію ЄСПЛ.

І нарешті, критерій «питання, які стосуються застосування» прав людини, гарантованих Конвенцією, полягає в оцінці правозастосовної практики. І проблема тут – в готовності адміністративних судів надавати оцінку правозастосовної практики органів публічної адміністрації, зокрема такого складного питання, як свобода розсуду. Наразі в адміністративних судах панує концепція, згідно з якою суди можуть надавати обмежену оцінку, чи належним чином орган публічної адміністрації застосовує розсуд. Зокрема, у своїх рішеннях Велика Палата Верховного Суду стоїть на позиції, що судовий контроль за розсудом органів публічної адміністрації має обмежений характер. При цьому для перевірки здійснення дискреційних повноважень суб'єктом публічної адміністрації ставляться різного роду питання, наприклад: 1) чи має суб'єкт владних повноважень легітимну мету; 2) чи дотримується він процедурних гарантій; 3) чи належним чином під час здійснення дискреції вмотивовано рішення; 4) чи не є висновки органу публічної адміністрації свавільними¹⁴. Стаття 2 КАС визначає, яким чином суди можуть надавати оцінку здійснення розсуду органами публічної адміністрації, де акцентується на обранні такого варіанта вирішення ситуації, який би мав легітимну мету, досягався за допомогою адекватних засобів і не накладав надмірних обтяжень для носіїв прав і свобод. Зокрема, у справі «Аль-Нашиф проти Болгарії»¹⁵ ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення дискреційного повноваження, з огляду на «законну мету» заходу, задля захисту від свавільного втручання. Отже, тут було окреслено щодо основних шляхів розробки на практиці критеріїв ухвалення рішень стосовно застосування процедури надання ЄСПЛ консультативних висновків в адміністративній справі.

Специфічною рисою є те, що консультативні висновки відповідно до ст. 5 Протоколу № 16 до Конвенції не мають обов'язкової юридичної сили. Це перегукується із приписом ч. 6 ст. 13 Закону про судоустрій і статус суддів¹⁶, яка встановлює правило, згідно з яким висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Насправді з цього випливає, що суд, який застосовує відповідні положення Конвенції і протоколів до неї у логічному зв'язку із положеннями чинного законодавства України, має здійснити аналіз щодо застосовності відповідної практики ЄСПЛ та Верховного Суду, яка стосується предмета судового розгляду. Таким чином, питання застосовності консультативних висновків ЄСПЛ при вирішенні конкретних справ переміщується у площину процесуального забезпечення процедури та юридичної аргументації судових рішень.

Попри все, Протокол № 16 до Конвенції не визначає строків надання ЄСПЛ консультативних висновків за запитами національних судів. Це може стати чинником незначної кількості звернень із відповідними запитами з боку українських судів.

Залишається відкритим питання, яким чином слід імплементувати консультативні висновки в адміністративне провадження. Для цього варто з'ясувати цей механізм, яким саме чином він діє в Україні. Наразі у КАС зазначена процедура не врегульована. На нашу думку, логічним було внести зміни до Глави 3 Розділу II КАС, яка регулює процедури, пов'язані із підготовчого стадією провадження в адміністративній справі. Запити з боку українського суду щодо надання ЄСПЛ консультативного висновку можуть здійснюватися на будь-якій стадії адміністративного провадження, починаючи із підготовчого провадження, закінчуючи судовим розглядом, якщо у ході здійснення процедур буде з'ясовано, що предмет розгляду справи має істотне значення для розвитку прецедентного права ЄСПЛ, тлумачення Конвенції і протоколів до неї, що може бути

пов'язано із добросовісністю виконання Україною конвенційних зобов'язань. Іншим ключовим питанням є те, який суд має клопотати перед ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку: 1) суд, що безпосередньо розглядає справу; 2) Верховний Суд. Якщо аналізувати юридичну конструкцію ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції, де вживається словосполучення «суд та судова установа... якщо справа перебуває у його провадженні», то слід надавати перевагу тому варіантові, згідно з яким клопотати перед ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку може саме той суд, що безпосередньо розглядає справу. Якщо ж все ж таки віддати перевагу варіантові, як то є із конституційними поданнями у порядку інцидентного контролю, згідно з яким до Конституційного Суду України звертається саме Верховний Суд, тоді цій установі слід взяти на озброєння доктрину «поштової скриньки». Згідно із цією доктриною Верховний Суд може аналізувати клопотання суду, у провадженні якого є адміністративна справа, лише щодо відповідності формальними вимогам, які визначає закон і вже звертатися до ЄСПЛ для надання консультативного висновку.

Таким чином, існує потреба введення у КАС ст. 183¹ такого змісту:

«Стаття 183¹. Звернення до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку

1. Якщо у ході підготовки справи до судового розгляду або на будь-якій іншій стадії судового розгляду, суд, у провадженні якого перебуває адміністративна справа, виявив, що предмет судового розгляду стосується принципів питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод або протоколами до неї, зупиняє провадження у справі. Про це суд постановляє ухвалу.

2. Суд приймає ухвалу про звернення до Європейського суду з прав людини про надання консультативного висновку. При прийнятті рішення про таке звернення суд керується критеріями прийнятності до заяв, які визначені статтями 34 і 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за виключенням критерію вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту.

3. Після набрання чинності консультативним висновком Європейського суду з прав людини суд, у провадженні якого перебуває адміністративна справа, поновлює її розгляд невідкладно. При цьому застосовуються правила частини шостої статті 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Тут в якості основи обрано варіант ініціювання процедури судом, у провадженні якого перебуває адміністративна справа, який, на нашу думку, більше відповідає за змістом приписам ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції. Однак не виключена ситуація, що законодавець може з певних міркувань зупинитися на варіанті звернення Верховного Суду до Європейського суду з прав людини щодо надання консультативного висновку.

Висновки. Формулювання європейських стандартів доступу до судочинства має дуальний характер, оскільки він стосується єдиних принципів доступу у рамках права Європейського Союзу та Ради Європи. Ці механізми мають тісний взаємозв'язок і взаємний вплив через практику Суду ЄС та Європейського суду з прав людини. Стандарти доступу до адміністративного судочинства, які формуються у практиці Європейського суду з прав людини, мають загальний механізм у рамках творення прецедентного права Суду, а також через відносно новий інститут консультативних висновків Суду за заявами національних судів. Загальний механізм полягає у застосуванні національними судами прецедентного права ЄСПЛ як основи юридичної аргументації власних рішень. З цією метою здійснюється підготовка новопризначених судів та підвищення кваліфікації чинних суддів. Також цей механізм зумовлений принципом дружнього ставлення до міжнародного права, який є складником у системі юридичної аргументації судових рішень. Якщо ж говорити про роль консультативних висновків, то вони ще мають бути імplementовані у процесуальне законодавство України, зокрема у Кодекс адміністративного судочинства. Вбачається, що більш оптимальним з точки зору доступу до правосуддя є варіант, коли суд, у провадженні якого перебуває адміністративна справа, може звертатися до Європейського суду з прав людини щодо надання ним консультативного висновку.

¹ Цувіна Т. Право на доступ до суду: підхід ЄС. *Цивільне право і процес*. 2020. № 4. С. 62.

² Завгородній В.А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. 15 (1). С. 19–22.

³ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007.

⁴ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. Москва: Проспект, 2007.

⁵ Бокоч М. Місце і роль рішень Європейського суду з прав людини у системі джерел конституційного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2021. С. 110. С.57-63.

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. С. 446.

⁷ Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України у ред. від 2 грудня 2012 р. № 3477-IV: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

⁸ Пастернак В.М. (2017) Європейські стандарти адміністративного судочинства. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 106; Бояринцева М.А. Сучасні європейські стандарти адміністративного судочинства та можливості їх запозичення Україною (на прикладі норм окремих рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 17 (1). С. 123.

⁹ Бюро ОБСЄ по демократическим інститутам і правам человека. *Руководство по мониторингу административного правосудия*. Варшава, 2013. С. 67.

¹⁰ Офіс публікацій Європейського Союзу. *Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя*. Люксембург, 2016. С. 16. [Ofis publikatsiy Yevropeys'koho Soyuzu (2016) Posibnyk z yevropeys'koho prava z pytan` dostupu do pravosuddya. Lyuksemburg, 16].

¹¹ Протокол № 16 до Конвенції про права людини і основоположні свободи.

¹² Жалій Т.В. (2013) До питання критеріїв прийнятності скарги для розгляду Європейським судом з прав людини. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. 26 (65), 2-1 (2). С. 411-418.

¹³ Савчин М. Права людини у світлі конституційної реформи. *Український часопис міжнародного права*. 2015. Спецвипуск: Конституція та міжнародне право. С. 72.

¹⁴ Шкурська І.С. Адміністративний розсуд у діяльності органів публічної адміністрації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 242.

¹⁵ ECtHR, *Al-Nashir v Bulgaria*, app. No. 50963/99, Judgment on 20 June 2002.

¹⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України у ред. від 23 лютого 2022 р. № 1402-VIII: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

Резюме

Завидняк А.В. Доступ до адміністративного судочинства згідно з прецедентним правом Європейського суду з прав людини.

У статті проаналізовано подвійну природу вироблення стандартів доступу до адміністративного судочинства у прецедентному праві Європейського суду з прав людини. Розкрито загальний механізм вироблення прецедентного права ЄСПЛ на забезпечення доступу до адміністративного судочинства та його втілення у практику адміністративних судів України, а також проаналізовано роль у цьому процесі консультативних висновків Суду.

Підкреслюється, що формулювання європейських стандартів доступу до судочинства має дуальний характер, оскільки такий процес стосується єдиних принципів доступу у рамках права Європейського Союзу та Ради Європи. Стандарти доступу до адміністративного судочинства, які формуються у практиці Європейського суду з прав людини, мають загальний механізм у рамках творення прецедентного права Суду, а також через консультативні висновки Суду за заявами національних судів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, доступ до адміністративного судочинства, Європейський суд з прав людини, консультативний висновок, право на судовий захист, судове прецедентне право, юридична аргументація.

Summary

Alina Zavydniak. Access to administrative proceedings in accordance with the well-established case law of the European Court of Human Rights.

The concept of judicial practice is ambiguous in terms of legal certainty, in particular the requirements of the validity of judicial decisions, the unity of judicial practice and the inadmissibility of review of judicial decisions that have entered into force (*res judicata*). An example of the development of uniform international standards of access to justice is the well-established case law of the European Court of Human Rights. There are questions about the extent to which these standards should be implemented, whether the decisions of international jurisdictions will suffice or whether certain changes in the legislation of Ukraine and in judicial practice are also required for this.

The article analyzes the dual nature of the development of standards of access to administrative justice in the well-established case law of the European Court of Human Rights. The first part reveals the general mechanism for developing the case law of the European Court of Human Rights to ensure access to administrative proceedings and its implementation in the practice of administrative courts of Ukraine. The second part analyzes the mechanism of application of the ECtHR's advisory opinions in ensuring standards for administrative proceedings.

It is concluded that the formulation of European standards of access to justice is dual in nature, as such a process concerns the common principles of access within the law of the European Union and the Council of Europe. These mechanisms are closely interlinked and interacted through the well-established case law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. The standards of access to administrative justice, which are formed in the case law of the European Court of Human Rights, have a common mechanism in the creation of case law of the Court, as well as through a relatively new institution of advisory opinions of the Court on national courts. The general mechanism is for national courts to apply ECtHR case law as a basis for legal reasoning of their decisions. To this end, the newly appointed courts are being trained and the current judges are being trained. Also, this mechanism is due to the principle of friendly attitude to international law, which is a component in the system of legal reasoning of court decisions. Instead, the advisory opinions of the ECtHR have yet to be implemented in the procedural legislation of Ukraine, in particular in the Code of Administrative Procedure. It seems that the most optimal from the point of view of access to justice is the option when the court in which the administrative case is pending may apply to the European Court of Human Rights for an advisory opinion.

Key words: administrative proceedings, advisory opinion, access to administrative proceedings, European Court of Human Rights, legal reasoning, right to judicial protection, well-established case law.

С.М. ІВАЩЕНКО

*Сергій Миколайович Іващенко, старший викладач Військово-юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0001-6846-7422

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. В Україні, як і у багатьох інших державах світу, корупція є серйозною перешкодою для суспільно-державного розвитку. За оцінками міжнародних експертів, від корупції Україна втрачає щорічно до 30 % свого ВВП¹. Більш того, в умовах європейської інтеграції та триваючої збройної агресії актуальність подолання корупції в усіх сферах господарської діяльності і державного управління набуває надзвичайної важливості і вимагає повної мобілізації наявного організаційного та управлінсько-правового ресурсу держави.

Сфера діяльності правоохоронних органів є надзвичайно широкою за обсягом і багатофункціональною за змістом. Відповідно, факти корупції у системі правоохоронних органів особливо негативно вражають суспільство і громадськість, підривають довіру громадян до всієї системи правоохоронних органів та державних інституцій². Ситуація, коли корупційні ризики найбільше проявляються у функціонуванні правоохоронної системи, без перебільшення, можна вважати прямою загрозою національній безпеці України. Парадоксальною і ганебною для держави є ситуація, коли суб'єкти, які відповідно до чинного законодавства призначені забезпечувати національну безпеку, є найбільш численними суб'єктами вчинення корупційних діянь³. Це стосується передусім органів МВС (Національна поліція, Національна гвардія, державна прикордонна служба), Служби безпеки України, прокуратури, фіскальних інституцій, суб'єктів, що забезпечують правопорядок у Збройних Силах України. Така ситуація робить практично необхідним постійне оновлення правових і управлінських засад і підходів протидії корупції з урахуванням триваючої реформи системи забезпечення національної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти дослідження проявів корупції у діяльності правоохоронних органів України висвітлено у працях багатьох науковців. Зокрема, теоретичним підґрунтям статті стали наукові напрацювання таких науковців, як: Г. Бондар, А. Мерешевець, В. Плекан, А. Шульга, О. Степанова, О. Ус та ін. Нормативною основою емпіричного матеріалу є акти національного законодавства про забезпечення національної безпеки держави та європейської інтеграції.

Формулювання мети статті. Метою статті є характеристика нормативно-правових засад протидії корупції у правоохоронних органах України в аспекті забезпечення національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі правоохоронні органи будь-якої держави реалізують правоохоронну функцію або функцію охорони правопорядку⁴. Виконуючи правоохоронну функцію, держава ставить собі за мету одну ціль – попередження виникнення умов і причин можливих та вчинених протиправних суспільно небезпечних діянь, їх своєчасне припинення, ліквідація (мінімізація) їх соціально шкідливих наслідків, компенсація завданих збитків та поновлення прав потерпілих від цього. Правоохоронна діяльність для держави є, фактично, засобом впливу на суспільні відносини за допомогою використання дозволів, приписів, заборон, контролю за їх додержанням та реалізації юридичної відповідальності. На рівні функціонування управлінського владного апарату правоохоронна діяльність втілюється у таких формах діяльності:

- виявлення, попередження й розслідування злочинів та інших видів правопорушень;
- діяльність із захисту державної (національної) безпеки і державного кордону;
- здійснення контрольно-наглядових заходів задля дотриманням законності у діяльності суб'єктів

права;

- реалізація заходів із забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інші.

Фактичний зміст правоохоронної функції держави зумовлюється низкою чинників політико-правового, економічного, соціально-культурного характеру. Зокрема, це форма політичного режиму, рівень досконалості законодавства про правоохоронну діяльність, участь держави у міжнародних організаціях, військово-політичних блоках, ментально-культурні і релігійні особливості населення, стан внутрішньої політичної стабільності тощо. У державах, які є членами Європейського Союзу (далі – ЄС), або сприймають загальноєвропейські правові цінності правоохоронна функція має на меті забезпечення особистої безпеки особи, забезпечення охорони суспільних відносин від протиправних посягань, створення у суспільстві умов, за яких можливе

© С.М. Іващенко, 2022

* *Sergiy Ivashchenko, Senior lecturer of the Military Law Institute Yaroslav the Wise National University of Law*

стабільне функціонування всієї системи державних органів⁵. Відповідно, результативність виконання зазначених завдань зумовлюється високим рівнем кваліфікації службовців, раціональним управлінням та, між іншим, нульовою терпимістю до корупції.

Якщо розглядати феномен корупції у функціонуванні правоохоронних органів, які виконують завдання правоохоронної діяльності із застосуванням зброї і методів примусу, то слід констатувати особливу суспільну небезпеку таких явищ. І це впливає передусім на стан законності й правопорядку у самій системі. Первинним кроком протидії цьому є реалізація нормативних конструкцій, що містяться у законодавстві з питань безпеки і оборони та які створюють правові підстави протидії корупції у системі правоохоронних органів. Проаналізуємо їх більш детально без урахування спеціалізованих законодавчих актів, які регламентують правовий статус антикорупційних інституцій.

Відповідно до чинного Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII правоохоронні органи є невід'ємним компонентом сектору безпеки й оборони, сил безпеки і сил оборони держави⁶. Незважаючи на значний обсяг відповідальності правоохоронних органів як елементу сектору безпеки і оборони, зазначений законодавчий акт не визначає безпосередньо спеціальні заходи, які спрямовані на запобігання і протидію фактам корупції у правоохоронних органах. Разом із тим у Законі України «Про національну безпеку України» регламентовано деякі концептуальні засади антикорупційної управлінської діяльності у системі правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення національної безпеки. Зокрема:

1) створюється спеціальний комітет Верховної Ради України, до повноважень якого належить забезпечення контрольних функцій Верховної Ради України за діяльністю органів, що забезпечують державну безпеку і оборону з метою гарантування неухильного і безумовного дотримання ними вимог чинного законодавства. У процесі розробки законопроектів з різних аспектів забезпечення національної безпеки комітет має прораховувати корупційні ризики у змісті законопроектів та втілювати пропозиції щодо їх нейтралізації;

2) центральні органи виконавчої влади, що мають у підпорядкуванні правоохоронні органи, наділені низкою контрольних повноважень, у процесі реалізації яких здійснюються і реалізуються превентивні антикорупційні заходи (забезпечення умов для цивільного контролю за діяльністю посадових осіб правоохоронних органів, формування об'єктивної інформації про діяльність правоохоронних органів задля належного інформування органи політичного керівництва державою про стан справ у підпорядкованих органах сектору безпеки і оборони);

3) місцеві органи влади можуть заслуховувати посадових осіб правоохоронних органів, які знаходяться на відповідній території, про виконання вимог законодавства щодо забезпечення громадської безпеки та правопорядку, що прямо відповідає інтересам забезпечення національної безпеки;

4) органи влади можуть налагоджувати взаємодію з органами військового управління під час планування та проведення потенційно небезпечних заходів за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань;

5) органи влади можуть залучатися до розробки державних цільових стратегічних документів у сфері національної безпеки і оборони, а також коригування державних цільових правоохоронних програм.

Доцільно наголосити, що «антикорупційні» правові засади, які передбачено у Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, є абстрактними за формою викладення і не задовольняють потреби антикорупційної практики у зазначеній сфері. Через це ми бачимо доцільність передбачити у ст. 1 зазначеного акта пункт про антикорупційну стратегію у сфері національної безпеки на рівні з існуючими стратегіями кібербезпеки, громадської безпеки та цивільного захисту, стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України. Відповідно, пропонуємо антикорупційну стратегію у сфері національної безпеки визначити як «документ періодичного планування, що визначає основні корупційні ризики у діяльності складових сектору безпеки і оборони з метою створення умов для їх нейтралізації та недопущення загроз національній безпеці та національним інтересам України». Вважаємо, що викладена пропозиція зміцнить правові засади протидії корупції у системі правоохоронних органів України при виконанні ними завдань у сфері забезпечення національної безпеки.

Слід також зазначити, що Президент України як найвища посадова особа держави, що визначає пріоритети державної політики у сфері забезпечення національної безпеки, є важливим суб'єктом формування найбільш важливих напрямів антикорупційної діяльності у системі правоохоронних органів. Так, ключовим у даному контексті є Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 р. № 392/220⁷. У документі визначено, що захист особи, суспільства і держави від корупційних правопорушень є гарантією реалізації пріоритетів державної політики у сфері національної безпеки. Щодо протидії корупції у системі правоохоронних інституцій, то зазначимо кілька базових засад. Зокрема, з метою реалізації конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання держава зобов'язується утверджувати принцип нульової толерантності до корупції, забезпечувати ефективну діяльність органів, які запобігають корупції та протидіють корупційним правопорушенням (п. 46). Це дуже важливе положення, оскільки воно розраховане на застосування за наявності законних підстав щодо всіх працівників правоохоронних органів і їх вищих посадових осіб. Більш того, Президент України у 2020 р. ініціював введення у дію Антикорупційної стратегії на 2020–2024 роки⁸. Головною ідеєю документа є поєднання принципів подальшого вдосконалення загальної системи запобігання та протидії корупції й мінімізації корупційних проявів у найбільш пріоритетних з точки зору подолання корупції сферах, у тому числі – правоохоронній

сфері. Більш того, відповідно до проекту документа головними сферами реалізації антикорупційних ініціатив Президента України є сфери діяльності прокуратури, поліції; фіскальних органів та митниці.

Логічним продовженням реалізації антикорупційних ініціатив Глави держави стало розробка і введення у дію відомчих антикорупційних програм правоохоронних органів. Так, у якості прикладу можна навести антикорупційну програму МВС України на 2020–2022 роки. Зазначений документ передбачає низку заходів з протидії корупції у межах правоохоронних органів, що підпорядковуються МВС⁹. Серед них слід виокремити ті, які найбільше відповідають змісту завдань із забезпечення національної безпеки. Зокрема, це розробка антикорупційних програм Національної гвардії України, національної поліції України, проведення перевірок з організації роботи із запобігання і протидії корупції в суб'єктах системи МВС, участь у проведенні експертизи проектів нормативно-правових актів та організаційно-розпорядчих документів, які готуються апаратом МВС, ЦОВВ, НГУ, з метою виявлення в них норм та положень, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, та надання рекомендації стосовно їх усунення, організації в межах повноважень проведення спеціальних перевірок стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком в апараті МВС, територіальних органах, закладах, установах та на підприємствах, що належать до сфери управління МВС, заходи з посилення ефективності управління фінансовими ресурсами тощо.

Поряд із наведеним вище слід зазначити, що офіційної інформації про ефективність таких відомчих програм бракує і індикатори їх виконання констатуються лише на відомчому рівні у межах структури, які такі програми й розроблявали. Способом виправлення ситуації може бути налагодження більш активної співпраці з громадянським суспільством. Г. Бондар з цього приводу справедливо зауважує, що подолання внутрішніх загроз національній безпеці не слід пов'язувати лише з державними структурами, не менш важливою є роль громадянського суспільства, особливо у справі формування політичного середовища здатного долати негативні прояви деструктивної конфліктності¹⁰. Понад те, українські громадські організації і активісти у більшості випадків добре володіють інформацією про проблематику протидії корупції у правоохоронних органах на місцевому рівні. Крім того, вітчизняні організації громадянського суспільства, особливо ті, що мають стійкий зв'язок з місцевим населенням, можуть також мати перевагу у вигляді різних форм соціального капіталу та довіри, чого не мають іноземні агенції, міжнародні актори та інші суб'єкти¹¹. Відповідно, є підстави поставити питання про оновлення правових засад участі громадянського суспільства у протидії корупційним проявам серед працівників правоохоронних органів на рівні законодавства про національну безпеку.

Висновки і пропозиції. Беручи до уваги наведене вище, доцільно зазначити, що чинне законодавство України про національну безпеку містить первинні правові засади протидії корупції у сфері діяльності правоохоронних органів як суб'єктів, які виконують спеціалізовані завдання, спрямовані на забезпечення національної безпеки. Більшість із таких засад за змістом відповідають політико-правовим цілям протидії корупції у державі в цілому. Ця обставина спонукає до перегляду і вдосконалення законодавчих засад протидії корупційним проявам на рівні спеціального законодавства про національну безпеку України. Зокрема, запропоновано ввести у законодавство про національну безпеку інститут антикорупційної стратегії у сфері національної безпеки України та розпочати професійну наукову дискусію щодо оптимізації законодавчих засад залучення громадянського суспільства до участі у виявленні проявів корупції серед працівників правоохоронних органів при виконанні завдань із забезпечення національної безпеки і оборони держави.

¹ Корупція у цифрах: як змінюється кількість покарань, оцінка українців і місце у рейтингах. Аналітичний портал «Слово і діло». 23 липня 2021 р. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/07/23/infografika/suspilstvo/korupciya-cyfraх-yak-zminyuyetsya-kilkist-pokaranуh-oczinka-ukrayincziv-misce-rejtynhax> (дата звернення: 12.11.2021)

² Плекан В. Особливості та причин виникнення корупції в правоохоронних органах України. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 4. С. 232

³ Корупція в Україні 2020: розуміння, сприйняття, поширеність. Результати дослідження Антикорупційної ініціативи ЄС в Україні разом з Агентством з питань запобігання корупції URL: https://content/uploads/2020/05/Corruption_Survey_2020_Presentation_Info-Sapiens.pdf (дата звернення: 21.11.2021).

⁴ Шульга А.М. Основы теории государства и права: краткое учеб. пособ. Харьков: ООО «Прометей-Прес», 2006. С. 30.

⁵ Степанова О.Г. Пріоритети правоохоронної діяльності держави як члена Європейського Союзу (теоретико-правовий аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 1106. С. 248.

⁶ Про національну безпеку України: Закон України від 18 червня 2018 р. № № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

⁷ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/220. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 22.11.2021).

⁸ Глава держави закликає Верховну Раду якнайшвидше затвердити Антикорупційну стратегію на 2020–2024 роки. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://president.gov.ua/news/glava-derzhavi-zaklikaye-verhovnu-radu-yaknajshvidshe-zatver-64061> (дата звернення: 22.11.2021).

⁹ Інформація про виконання антикорупційної програми МВС за 9 місяців 2021 року. *Портал МВС*. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/activity/prevention-corruption/onovlena-antikorupciina-programa-mvs-ukrayini-na-2020-2022-roki/informaciya-pro-vikonannya-antikorupciinoi-programi-mvs-za-9-misyaciv-2021-roku> (дата звернення: 25.11.2021).

¹⁰ Бондар Г.Л. Корупційні загрози національній безпеці та демократії в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. № 1. С. 129.

¹¹ Макс Бадер, Оксана Ус, Андрій Мерешевич, Оксана Нестеренко. Громадянське суспільство проти корупції в Україні: способи впливу. Аналітичні документи. URL: http://hnpu.edu.ua/sites/default/files/files/biblioteka/3.2%20Working_paper%201_ukr.pdf (дата звернення: 28.11.2021).

Резюме

Іващенко С.М. Правові засади протидії корупції в системі правоохоронних органів України в аспекті забезпечення національної безпеки.

У статті розкрито важливе значення системи правоохоронних органів як складового елементу інституційного механізму забезпечення національної безпеки і оборони України. Доведено тезу про те, що корупційні діяння серед працівників правоохоронних органів є чинником, який особливо негативно вражає суспільство і громадськість, підривають довіру громадян до всієї системи правоохоронних органів та державних інституцій. Обґрунтовано, що корупційні ризики у функціонуванні правоохоронної системи слід вважати внутрішньою прямою загрозою національній безпеці України. Зазначено, що первинним кроком протидії проявам корупції в системі правоохоронних органів є реалізація нормативних конструкцій, які містяться у законодавстві з питань безпеки і оборони та які створюють правові підстави протидії корупції у системі правоохоронних органів.

Ключові слова: Україна, національна безпека, оборона, сектор безпеки і оборони, правоохоронні органи, корупція, Національна поліція, Національна гвардія.

Summary

Sergiy Ivashchenko. Legal bases of counteraction to corruption in the system of law enforcement bodies of Ukraine in the aspect of ensuring national security.

The article reveals the importance of the law enforcement system as an integral part of the institutional mechanism for ensuring national security and defense of Ukraine. The thesis is proved that corruption among law enforcement officers is a factor that particularly negatively affects society and the public, undermines public confidence in the entire system of law enforcement agencies and government institutions. It is substantiated that corruption risks in the functioning of the law enforcement system should be considered an internal direct threat to Ukraine's national security. It is noted that the primary step in combating corruption in the law enforcement system is the implementation of regulatory structures contained in the legislation on security and defense and which create a legal basis for combating corruption in the law enforcement system.

Based on the analysis of the basic legislation on national security of Ukraine, the position is substantiated that the legal framework for combating corruption in the law enforcement system is imperfect, characterized by an abstract form of presentation and does not meet the needs of anti-corruption practice in this area. In order to optimize the legislative field, it is proposed to supplement Art. 1 of the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" provisions on anti-corruption strategy in the field of national security on a par with existing strategies of cybersecurity, public safety and civil protection, development strategy of the defense industry of Ukraine. The author's version of defining the anti-corruption strategy in the field of national security is defined as "a periodic planning document that identifies the main corruption risks in the security and defense sector in order to neutralize them and prevent threats to national security and national interests of Ukraine"

The special role of the President of Ukraine in creating the legal and organizational framework for combating corruption in the system of law enforcement agencies of Ukraine as an element of national security is emphasized. Some provisions of the acts of the President of Ukraine in the part of normative regulation of principled positions of minimization of corruption manifestations in the law enforcement sphere are analyzed. The role of the departmental anti-corruption policy and civil society in combating corruption in Ukrainian law enforcement agencies was emphasized, which opened the possibility of initiating a scientific discussion on civil society participation in combating corruption among law enforcement officials at the level of national security legislation.

Key words: Ukraine, national security, defense, security and defense sector, law enforcement agencies, corruption, National Police, National Guard.

С.П. КОШОВА

*Світлана Петрівна Кошова, доцент Національного університету охорони здоров'я України імені П.Л. Шупика**

ORCID: 0000-0002-7637-4311

ВПЛИВ ДЕРЖАВНИХ КОСМІЧНИХ ПРОГРАМ НА ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ КОСМІЧНОЮ СФЕРОЮ ЯК ОСНОВНОГО ЕЛЕМЕНТА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Космічна сфера нині перебуває у фазі розвитку та її оптимізації. Хоча й сьогоднішня трансформація досліджуваної сфери не забезпечує результативних зрушень, оскільки її адміністрування не корелюється із вимогами сучасного адміністрування, у якому відсутнє прозоре та дієве конкурентоспроможне середовище.

Інструменти публічного адміністрування у космічній сфері має орієнтуватися на європейські темпи інноваційного розвитку та базуватися на концепції сталого розвитку і на передовому досвіді світових країн.

Космічна сфера формує довгостроковий механізм розвитку держави та виступає каталізатором розроблення й впровадження інноваційних програм її розвитку, із забезпеченням науково-технологічних рівнів інших галузей адміністрування.

Ефективна структурне переформатування космічної сфери визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики з метою забезпечення національної безпеки України, що є засобом реалізації інноваційної стратегії економічного зростання та утвердження України як високотехнічної держави на світовому рівні.

Відповідно, космічна сфера акумулює в собі інноваційні розробки людства, які активно впливатимуть на розвиток науково-технологічного прогресу установ суміжних галузей економіки країни. Продуктивне публічне адміністрування космічної сфери із застосуванням державної допомоги реалізації державних програм за визначеними пріоритетними напрямками фундаментальних досліджень забезпечить створення сприятливого інноваційного клімату у космічній сфері.

Наразі назріла необхідність у дослідженні програм розвитку космічної сфери на різних періодах розвитку суспільства, в частині формування національної безпеки країни та впровадження механізмів взаємовигідного співробітництва між країнами Європейського Союзу щодо розвитку космічної сфери на Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковому колі дослідження космічної сфери проводили такі вітчизняні вчені, як: В. Авер'янов, Ю. Алексєєв, М. Бендіков, М. Булаг, В. Горбулін, О. Дегтярьов, О. Джур, Т. Затонацька, С. Конюхов, В. Лагутін, Н. Мешко, В. Присяжний, І. Пушкар, І. Сазонець, І. Свідерська, Л. Сорока, А. Скрипник, Д. Серебрянський, А. Черкасов, Ю. Шемшученко та інші. Значний внесок у розвиток теоретичних та практичних аспектів розвитку космічної сфери здійснено такими зарубіжними науковцями, як: М. Хольцнер, Р. Штелінгер, Дж. Стігліц, І. Бузом, Б. Корчеєло та інші.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є аналіз та розкриття основних засад формування державної політики у космічній сфері через розроблення та реалізацію державних програм інноваційного розвитку досліджуваної сфери.

Відповідно до поставленої мети визначено та розв'язано такі завдання:

– дослідити формування та реалізація державної політики щодо публічного адміністрування космічною сферою;

– здійснити оцінку ефективності впровадження державних цільових програм у космічній сфері.

Методика дослідження. Матеріалами дослідження є інформаційно-статистична інформація міжнародних аналітичних агентств та державних статистичних органів, монографії, статті вітчизняних і зарубіжних вчених. У статті використовувалися підходи та методи дослідження, до яких слід віднести діалектичний та структурний метод, методи аналізу й синтезу, а також статистичний метод дослідження космічної сфери та доцільність формування і реалізації державних програм розвитку.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка діяльність, в тому числі й публічне адміністрування космічної галузі, має здійснюватися відповідно до програм становлення та розвитку тієї чи іншої сфери. Саме тому назріла необхідність у ґрунтовному дослідженні усіх програм розвитку космічної сфери та виокремленням із них найбільш актуальних питань, які виведуть досліджувану сферу на світовий рівень адміністрування.

Так, перші космічні програми України обговорювали нагальні проблеми становлення та розвитку космічної сфери відразу ж після здобуття незалежності. У них було здійснено пошук шляхів збереження й розвитку ракетно-космічного комплексу, створення власної структури адміністрування підприємствами, перегляд їхньої спеціалізації та налагодження ефективних коопераційних зв'язків.

Першу космічну програму незалежної України виявилось складно знайти. Її текст мав би бути частиною постанови, яку затвердив Кабінет Міністрів України 7 червня 1994 р. Проте весь документ складається з одного речення. Коли ж примірник змогли віднайти у архіві космічного агентства, на титульному аркуші стояла помітка: «Конфіденційно, не для преси»¹.

Документи не були публічними – далась взнаки ще радянська секретність та оборонне спрямування ракетно-космічної галузі. На початку 1990-х рр. вона була в скрутному становищі: оборонні замовлення, що становили понад 80 % завантаження, припинились; підприємства, що раніше працювали в загальнодержавній парадигмі, частково втратили коопераційні зв'язки; керівники галузі вже сиділи в Києві².

Безпосереднє фінансування космічної сфери тільки для КБ «Південне» та виробничого об'єднання «Південмаш» у 1991 р. мало становити 420 млн \$. Бюджет всієї першої космічної програми на 1994–1997 рр. – близько \$737 млн у цінах 1993 р. При цьому на дніпровському об'єднанні працювало менше чверті з 200 000 спеціалістів галузі на 130 підприємствах і дослідних організаціях.

Необхідно зазначити, що у період із 1991 по 1995 рр. різко скоротилося фінансування космічної сфери, в результаті чого зменшилася кількість працівників цієї сфери. Так, із 45000 працівників космічного підприємства «Південмаш», які працювали у 1991 р., залишилося 20000 осіб. На КБ «Південне» зменшилося працюючих із 8150 до 3100 осіб. Така тенденція негативно позначилася на усій космічній сфері.

З метою удосконалення та формування космічної політики держави на початку 1992 р. створили Національне космічне агентство України – із статусом центрального органу виконавчої влади. Усі ці процеси щодо публічного адміністрування космічною сферою в Україні відбувалися паралельно із становленням незалежності України та в умовах управлінського хаосу.

До 1991 р. КБ «Південне» розробило чотири ракетні комплекси, які можна було використовувати у мирному освоєнні навколосезного простору, а саме: «Космос», сімейство «Циклон» та «Зеніт-2». Навіть у таких надзвичайно важких умовах під час становлення незалежності України уже у 1991 р. було виготовлено та запущено 9 ракет-носіїв та 4 космічних апарати української розробки, що почало частково виводити космічну сферу із кризи.

У подальшому розпочалися розробки державних програм, які передбачали активний розвиток космічної сфери. Уже із 1993 р. почали затверджувати Державні космічні програми – загалом їх було шість, враховуючи програму на 2021–2025 рр.

Перша п'ятирічна програма передбачала запуск супутника «Січ-1» – вперше під юрисдикцією України (запуск відбувся 31 серпня 1995 р.), створення власного телекомунікаційного супутника «Либідь» та підготовку кандидата в космонавти України для здійснення космічного польоту.

Загалом, протягом 1993–1997 рр. було виготовлено та запущено 32 ракети-носія та 13 космічних апаратів української розробки.

Динаміка реалізації першої космічної програми продемонструвала як вагомий науковий, так і промисловий потенціал.

Прийняття та реалізація другої космічної програми припали на період з 1998 по 2002 рр.

Під час другої космічної програми (1998–2002 рр.) активно проводили пошук шляхів щодо участі підприємств ракетно-космічної галузі в міжнародних космічних проектах^{3,4}.

1998 р. ознаменувався тим, що українські підприємства розпочали роботу зі створення Міжнародної космічної станції.

Також запрацював міжнародний космічний проєкт «Морський старт» (перший пуск РН «Зеніт-3SL» відбувся 28 березня 1999 р.), було створено Спільне підприємство «Космотрас» для експлуатації конверсійної ракети РС-20 (перший пуск РН «Дніпро» відбувся 21 квітня 1999 р.).

Загалом протягом другої п'ятирічки було виготовлено та запущено 23 ракети-носія та 4 космічних апарати вітчизняного виробництва⁵.

Впровадження третьої Державної космічної програми припало на період із 2003 по 2007 рр.

Дана програма сформулювала активне освоєння космічного простору та наукових експериментів у космічній сфері. Усі ці зміни віддзеркалилися на активному розвитку українських космічних проєктів.

У 2003 р., наприклад, розпочався українсько-бразильський космічний проєкт будівництва стартового майданчика для нової української РН «Циклон-4» на космодромі Алкантара, поблизу екватора, який мав забезпечити Україні незалежний вихід в космос.

У рамках активного розвитку космічної сфери цього періоду було розроблено космічні апарати нового класу: «Мікрон» – на замовлення України та EgyptSat-1 – на замовлення Єгипту.

Загалом, в рамках третьої програми було виготовлено та запущено 5 космічних апаратів власної розробки. Експорт космічної продукції перевищував імпорту майже в 2,3 рази⁶.

Прийняття та реалізація четвертої космічної програми припали на період 2008–2012 рр. Вона включала в себе впровадження співробітництва із європейськими компаніями і організаціями. Уже у 2008 р. розпочав роботу новий міжнародний проєкт «Наземний старт» – із пуску РН «Зеніт-3SLБ».

У рамках реалізації програми у 2011 р. на орбіту вивели національний супутник дистанційного зондування Землі «Січ-2». Однак він вже давно припинив роботу, оскільки минув термін придатності критичних вузлів обладнання.

У 2012 р. з космодрому Куру у Французькій Гвіані відбувся перший пуск нової європейської РН «Вега» з маршовим двигуном верхнього ступеня української розробки та виготовлення⁷.

У цілому реалізація четвертої державної космічної програми характеризується запуском 27 ракет-носіїв, які створені за участю України, та одним космічним апаратом вітчизняної розробки.

Прийняття та реалізація п'ятої космічної програми припали на період 2013–2017 рр. Дана програма передбачала продовження активної діяльності щодо просування вітчизняної ракетно-космічної техніки на світовий ринок в складі міжнародних космічних проєктів. Однак після анексії Криму Україна втратила частину наземної космічної інфраструктури.

У 2013 р. відбувся перший демонстраційний пуск ракетного носія «Антарес» в рамках спільного проєкту з компанією «Orbital-ATK» (США).

Наступного року РН «Дніпро» виведено на орбіту 33 космічних апарати 17 країн світу, а також перший український наносупутник «Політан-1», виготовлений у Київському політехнічному інституті.

Отже, в межах реалізації п'ятої державної космічної програми було запущено 27 ракет-носіїв, які створені за участю України.

Загалом українська космічна сфера містить у собі 40 великих виробничих підприємств. Провідним центром серед них є конструкторське бюро «Південне» та виробниче об'єднання «Південний машинобудівний завод» у Дніпрі, на яких створюють та серійно виробляють ракети-носії, космічні апарати, системи керування, орієнтації і траєкторних вимірювань.

Необхідно виокремити декілька ключових засад розвитку та удосконалення космічної сфери, які відбулися в Україні протягом років незалежності.

Вагомим комерційно успішним проєктом став запуск першого супутника «Січ-1» у 1995 р., а також у 1999 р. – ракетні проєкти «Sea Launch» та «Космотрас».

Серед вдалих кроків – ракетні проєкти «Vega і Antares» (2012 р., 2013 р.) – перший успішний досвід роботи із західними компаніями, а також «PolyTAN-1» у 2014 р. – перший студентський супутник».

І, нарешті, шостою активною та актуальною програмою розвитку космічної сфери стала Державна космічна програма на 2021–2025 рр.

Наприкінці вересня 2021 р. уряд підтримав проєкт Державної космічної програми України на 2021–2025 рр. Космічну програму передали на розгляд народним депутатам, але її поки що так і не затвердили.

Основними засадами реалізації зазначеної державної програми є: провадження космічної діяльності в інтересах безпеки та оборони; створення космічних систем спостереження Землі; впровадження космічних технологій на ринку послуг; створення ракетно-космічної техніки; наукові дослідження у сфері космічної діяльності; правове, інформаційне, науково-методичне забезпечення заходів програми⁸.

Фінансування Програми здійснюватиметься за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті, а також інших джерел, не заборонених законодавством. Орієнтовний обсяг необхідних коштів на 2021–2025 рр. становить 40,78 млрд гривень, у тому числі з державного бюджету 15,76 млрд гривень.

Окрім цього, в рамках державної космічної програми планується запустити у навколосемний простір щонайменше сім українських супутників.

За попередніми підрахунками, непрямі доходи у сфері економіки та додаткові переваги у сфері національної безпеки, державного управління та екології за цей період становитимуть понад 16 млрд гривень.

Вважаємо за доцільне сформулювати основні засади реалізації державних космічних програм. Так, за роки незалежності у космічній сфері не проводилося жодних реформ досліджуваної сфери, але за деякими винятками займалася продажем розробок радянських часів.

Необхідно зазначити й те, що нові розробки у космічній сфері навмисно не втілювалися в життя, що уповільнювало її розвиток. І на сьогоднішній день держава не повною мірою приділяє належну увагу розвитку космічної сфери, що загрожує національній безпеці України.

На наш погляд, державі необхідно врегулювати діяльність великих підприємств, впроваджувати комплексні реформи у цій сфері та інвестувати у її розвиток. В умовах сьогодення, у період активних воєнних дій, назріла нагальна потреба у розвитку та удосконаленні власного виробництва космічних апаратів, комплексів та систем з метою забезпечення національної безпеки України. Без власного виробництва космічна сфера не зможе вийти із кризи. Водночас і перспективою для космічної сфери є також розвиток співпраці із західним світом, глибокою інтеграцією у світові ринки та залучення європейського приватного капіталу у космічну сферу.

Необхідно зазначити, що застарілі підходи щодо організації космічної діяльності в Україні не приносять потрібних результатів. Ми бачимо, як світ сьогодні комерціалізується у космічній сфері, тому маємо потребу реорганізувати українську космонавтику, щоб залишитися країною з космічним статусом.

На сьогоднішній день Україна не має свого власного космодрому та ракети-носія, що є нагальним питанням у вирішенні питання щодо формулювання національної безпеки країни під час військових дій.

Висновок. Щоб вивести космічну сферу на відповідний світовий рівень державою мають прийматися радикальні технічні рішення із інвестування підприємств (наприклад, КБ «Південне») з метою виготовлення власних ракет та забезпечення їх запусків у космічну систему. На наш погляд, запуск власних супутників українськими ракетами для України є не примарна мрія, а цілком реальна перспектива і шляхом у світлі майбуття. В цілому Україна укладувала потужну космічну галузь, яка свого часу запустила понад 400 супутників. Ми маємо відновити цю можливість і підтвердити, що Україна є космічною державою не тільки на папері, а й у реальності. Якщо ми будемо мати свій супутник, це буде сигналом для іноземних партнерів, що ми можемо здійснювати такі проєкти, й може привести до наступних замовлень. На сьогоднішній день космічна

діяльність в Україні наразі перебуває у складному становищі. За останні 5–7 років вітчизняні космічні підприємства втратили багато замовників. Україна багато втратила від розриву контрактів із світовою спільнотою, але водночас це дає нову можливість налагоджувати співпрацю з іншими іноземними партнерами задля ефективного забезпечення національної безпеки України. Однак у нашій країні є великий потенціал щодо розвитку космічної сфери, адже вона має провідних фахівців, технології, налагоджену систему освіти.

¹ Повітряний старт із «Мрії», супутники «Січ» та «Либідь». Огляд першої космічної програми України – 1994–1997 роки. URL: <https://ain.ua/2022/01/21/persha-kosmichna-prohrama-1994-1997/>

² Возненко А.А. Вплив державного фінансування на конкурентоспроможність космічної галузі. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/6_2019/153.pdf

³ Становище складне, але перспективи розвитку є: у якому стані перебуває українська космічна галузь. URL: https://www.slovovidlo.ua/2022/01/13/stattja/suspilstvo/stanovyshhe-skladne-perspektyvu-rozvytku-ye-yakomu-stani-perebuvaue-ukrayinska-kosmichna-haluz#google_vignette

⁴ Гбур З.В., Кошова С.П. перспективи розвитку космічної галузі в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 24. С. 70–77. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/24_2021/12.pdf

⁵ Джур О.І. Державне регулювання підприємствами космічної галузі України: нові реалії та виклики. *Ефективна економіка*. 2015. № 1. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3748>

⁶ Негода С.О. Правове регулювання міжнародних комерційних космічних проєктів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2000. 174 с.

⁷ Україна космічна: 20 кроків у Космос : авт.-упоряд. Микола Мітрахов ; пер. з англ. Віталій Дечук, Наталія Редчиць. Київ : Спейс-Інформ, 2014. 152 с.

⁸ Про затвердження Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2021–2025 роки : URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-zagalnodержavnu-cilovu-naukovo-tehnicnu-kosmichnu-programu-ukrayini-na-2021-2025-roki>

Резюме

Кошова С.П. Вплив державних космічних програм на публічне адміністрування космічною сферою як основного елемента національної безпеки.

У статті здійснено ґрунтовну характеристику становлення та формування космічної сфери як основного елемента національної безпеки України. Охарактеризовано усі державні космічні програми розвитку та сформульовано особливості кожної програми і виокремлено їх негативні позиції. Доведено думку, що для того, щоб вивести космічну сферу на відповідний світовий рівень, державою мають прийматися радикальні технічні рішення із інвестування підприємств з метою виготовлення власних ракет та забезпечення їх запусків у космічну систему. Відповідно, запуск власних супутників українськими ракетами для України є не примарна мрія, а цілком реальна перспектива і шляхом у світле майбуття. Україна має відновити можливість удосконалення космічної сфери і підтвердити, що вона є космічною державою не тільки на папері, а й у реальності.

Ключові слова: космос, космічна діяльність, космічна сфера, публічне адміністрування, інноваційний розвиток, державні космічні програми.

Summary

Svitlana Koshova. The influence of state space programs on public administration of the space sphere as a main element of national security.

In the article the author makes a thorough description of the formation and formation of the space sphere as the main element of national security of Ukraine. All state space development programs are characterized and the peculiarities of each program are formulated and their negative positions are singled out. It has been proved that in order to bring the space sphere to the appropriate world level, the state must make radical technical decisions on investing enterprises in order to manufacture their own rockets and ensure their launches into the space system. Accordingly, launching its own satellites with Ukrainian missiles is not a nightmare for Ukraine, but a very real prospect and a path to a bright future. Ukraine must restore the possibility of improving the space sphere and confirm that Ukraine is a space state not only on paper, but also in reality. If it has a satellite, it will be a signal for foreign partners, which will be to implement their own space projects, and may lead to further space orders, but Ukraine has great potential for space development, because it has leading experts, technologies, well-established space system government education.

The author clearly formulated the peculiarities of space programs, namely: the first space program of Ukraine discussed urgent problems of formation and development of space immediately after independence, which sought ways to preserve and develop the rocket and space complex, create their own administration structure, review their specialization and establishment of effective cooperation relations; the second space program actively sought ways to involve rocket and space enterprises in international space projects; the third state space program formulated the active development of outer space and scientific experiments in the space sphere, during the operation of which changes were reflected in the active development of Ukrainian space projects; the fourth space program developed cooperation with European companies and organizations, within which a new international project “Ground Launch” was launched in 2008 – with the launch of the Zenith-3SLB; the fifth space program provided for the continuation of active activities to promote domestic rocket and space technology on the world market as part of international space projects, which lost its existence and part of the terrestrial space infrastructure after the annexation of Crimea Ukraine; The sixth active and topical space development program, called the State Space Program for 2021–2025, provided for topical ways to improve the space sector and international cooperation in this area. However, how the research area will function and develop remains a big question mark. Military actions in the process of invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine will make their adjustments in all areas of public administration, including space.

Key words: space, space activity, space sphere, public administration, innovative development, state space programs.

Є.В. ЛИТВИНЕНКО

Євгенія Віталіївна Литвиненко, аспірантка
Навчально-наукового інституту права Сумського
державного університету*

ORCID: 0000-0002-4735-3722

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС

Постановка проблеми. Сьогодення ставить нові виклики перед світовою спільнотою, а тому у зв'язку із цим кожного дня все більше відчувається нагальна потреба у кваліфікованих кадрах у всіх сферах суспільного життя. Для нашої держави постає необхідність у розвитку освіченості, а з кожним наступним роком потрібно приділяти більшу увагу цьому питанню. Зокрема, це можливо шляхом делегування закладам освіти певного комплексу повноважень щодо контролю якості освіти, збільшення фінансування, запровадження нових освітніх проєктів та програм, стажувань, грантової діяльності та ін. Злагоджена робота суб'єктів – надавачів освітніх послуг має прямий вплив на вдосконалення та впровадження нових сучасних систем освітніх послуг в Україні. З огляду на це актуалізується питання адміністративно-правового регулювання суб'єктів надання освітніх послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою адміністративно-правового статусу суб'єктів надання освітніх послуг є предметом наукових доробків таких науковців, як Б.В. Дерев'янку, М.І. Горбач, С.І. Мандрик, Є.Ю. Савчук, В.М. Сирих та інші.

Формулювання мети статті. Проведення комплексного аналізу адміністративно-правового статусу суб'єктів надання освітніх послуг на основі теоретичних положень.

Виклад основного матеріалу. Вирішенням проблематики та пошуками нових доктринальних ідей займається велика кількість науковців вже достатньо тривалий час, проте і на сьогодні ця тема залишається актуальною. З метою чіткого розмежування системи суб'єктів у сфері надання освітніх послуг потрібно спочатку дати визначення дефініції «суб'єкт надання освітніх послуг».

Звертаємось до загальної теорії адміністративного права, де під дефініцією «суб'єкт» розуміють носія (фізичну чи юридичну особу) прав і обов'язків у сфері публічного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатен надати права реалізовувати, а покладені на нього обов'язки – виконувати¹.

Б. Дерев'янку в одній із своїх праць трактує поняття «надання послуг у сфері освіти» як діяльність підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів господарювання та окремих осіб (викладачів, майстрів, тренерів, вихователів, репетиторів тощо), виконувана для задоволення потреб людей (учнів, вихованців, студентів, аспірантів, докторантів та ін.), роботодавців і держави, інших громадян та суб'єктів господарювання з передачі протягом певного часу або постійно сукупності знань, умінь та навичок, що визначають певний їх рівень або ступінь, інших прав, належних навчальних закладів, не має матеріальної форми, не залежить від характеру результату, на платній чи безоплатній основі, що має ціннову визначеність². Він дійшов висновку, що найрозповсюдженішими учасниками правовідносин в освітній сфері є заклад освіти та споживач його послуг (зокрема, вихованець, учень або студент). На перший погляд здається, що відносини між такими учасниками базуються на засадах рівності; відносини спрямовані на досягнення приватних інтересів: комерційного закладу освіти – отримати плату за навчання, а споживача – отримати знання та/або диплом чи інший документ, що підтверджує проходження навчання³.

Таким чином, можна виокремити, що суб'єктом надання освітніх послуг може бути фізична або юридична особа із правами та обов'язками у сфері надання певного роду освітніх послуг, тобто провадити освітню діяльність на безоплатній або комерційній основі. Досліджуючи освітні правовідносини, таких суб'єктів можна поділити на основні й додаткові. До основних прийнято відносити заклади освіти та учнів, вихованців, студентів, слухачів, аспірантів, докторантів та інших, які безпосередньо беруть участь у навчальному процесі. Додаткові, у свою чергу, – це ті, які беруть участь тільки в окремих видах таких відносин, наприклад, батьки, представники підприємств та інші.

У наш час у вітчизняній цивілістичній доктрині сформувалася загальновизнана юридична конструкція юридичної особи, яку назвати довершеною і повністю адекватною сучасній ринковій реальності не можна, оскільки основні функції, які виконує інститут юридичної особи, реалізуються далеко не повністю⁴. Заклади освіти, а також інші суб'єкти права, що надають послуги у сфері освіти, на відміну від більшості суб'єктів цивільного права мають значну кількість публічних інтересів.

Підтримуємо думку одного із професорів щодо того, що державні та муніципальні освітні установи, будучи суб'єктами освітніх відносин, діють переважно як суб'єкти публічного, а не приватного права. Названі установи, як і інші колективні організації, виступають суб'єктами різних відносин, у т.ч. набувають статус юридичної особи для здійснення різних угод і ведення підприємницької діяльності. Але визнання освітньої установи юридичною особою зовсім не означає, що вона виступає такою і в сфері своєї основної діяльності – освіти, організації та управління освітнім процесом. Тут діє правова конструкція, притаманна будь-якому органу державної влади, який постає юридичною особою, проте ця обставина ніяк не відбивається на його суті як суб'єкта адміністративних, владних відносин⁵. У відносинах з надання (отримання) послуг у сфері освіти беруть участь суб'єкти права та суб'єкти господарювання.

Час від часу порушується питання визнання чи невизнання закладу вищої освіти повноцінним суб'єктом господарювання⁶. Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про освіту»⁷ заклади освіти належать до суб'єктів господарювання, проте інші законодавчі положення не забезпечують повною мірою визначення господарсько-правового статусу цих суб'єктів. Можна сказати, що саме це вказує на актуальність питання поняття та адміністративно-правовий статус суб'єктів надання освітніх послуг⁸. Розглядаючи ці питання, не слід залишати поза увагою інших учасників такого роду правовідносин. Зокрема, серед кваліфікаційних ознак, що вирізняють освітні правовідносини з-поміж інших, виокремлюють їх тристоронній характер⁹. Суб'єктний склад освітніх правовідносин, на думку таких науковців, визначається участю одночасно трьох сторін: навчального закладу, педагогічного складу такого навчального закладу, а також суб'єкта навчання (здобувача освітніх послуг). При цьому педагогічні працівники здійснюють владні повноваження щодо підтримання порядку в аудиторії, застосування заходів дисциплінарного впливу, проведення контролю успішності навчання тощо¹⁰.

Якщо під поняттям суб'єкта господарювання розуміти діяльність з надання освітніх послуг, то слід виділити окремий суб'єкт господарювання – суб'єкт освітньої діяльності. Варто вказати, що у національному законодавстві не використовується термін «суб'єкт надання освітніх послуг», але замість нього можна знайти термін «суб'єкт освітньої діяльності». Так, згідно з п. 27 ст. 1 Закону України «Про освіту» до суб'єктів освітньої діяльності відносяться фізичні або юридичні особи (зклади освіти, підприємства, установи, організації), що провадять освітню діяльність, яка в свою чергу спрямована на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу у формальній та/або неформальній освіті. Отже, поняття суб'єкта надання освітніх послуг та суб'єкта освітньої діяльності мають однакове значення та можуть взаємозамінятися.

Є.Ю. Савчук зазначає, що визначення суб'єкта освітньої діяльності зіставляється також з видами суб'єктів господарювання, які виокремлено в ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України¹¹: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільний кодекс України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Отже, можемо дійти висновку, що в наукових працях вчених суб'єктом надання освітніх послуг є заклади освіти та інші юридичні та фізичні особи, які провадять господарську діяльність у сфері освітніх послуг¹².

Б.В. Дерев'янку дотримується позиції, згідно з якою освітні заклади є суб'єктами господарювання. Тому вони відповідно до ч. 1 ст. 55 ГК України здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Вони як суб'єкти господарювання можуть бути СПД – заклад освіти, утворений з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Також такі заклади можуть бути некомерційними суб'єктами господарювання: можуть належати до державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких відповідно до ст. 12 ГК України забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування¹³.

У результаті проведеного аналізу положень різних представників наукової спільноти можна стверджувати, що суб'єкти надання освітніх послуг є суб'єктами господарювання і тому наділені правами та обов'язками.

Є.Ю. Савчук у своїй статті виділила види суб'єктів надання освітніх послуг: 1) заклади освіти, для яких надання освітніх послуг виступає основним видом господарської діяльності, у тому числі заклади освіти іноземних держав; 2) інші юридичні особи – підприємства, установи, організації, фізичні особи-підприємці, які не мають статусу закладу освіти; 3) відокремлені підрозділи закладів освіти, у тому числі закладів освіти іноземних держав¹⁴.

Вважаємо доречним таку класифікацію видів суб'єктів надання освітніх послуг, оскільки вже було з'ясовано, що суб'єктами можуть бути фізичні і юридичні особи. А юридичні особи, в свою чергу, можуть мати філіали. Визначаючи адміністративно-правовий статус суб'єкта надання освітніх послуг, спочатку потрібно надати визначення поняття адміністративно-правовий статус. Варто навести думку професора Т.О. Коломоєць, яка зазначає, що категорія «адміністративно-правовий статус» представляє собою сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом. Водночас обов'язковою ознакою набуття суб'єктом адміністративно-правового статусу є наявність у нього конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, що реалізуються у рамках як адміністративних правовідносин, так і поза ними¹⁵.

Як слушно вважають О. Гумін і Є. Пряхін, до елементів адміністративного статусу варто віднести правосуб'єктність, права, обов'язки та юридичну відповідальність. Не всі права та обов'язки, закріплені в законодавстві, характеризують адміністративно-правовий статус. До них належать лише передбачені нормами адміністративного права та що реалізуються у взаємовідносинах з органами публічної влади, оскільки адміністративно-правові відносини існують тільки там, де один із суб'єктів є суб'єктом владних повноважень¹⁶. Таким чином, більшість науковців вбачають, що змістом адміністративно-правового статусу є права, свободи й обов'язки цих суб'єктів. Погоджуючись з цією думкою, вважаємо, що права й обов'язки є основними для суб'єктів у адміністративно-правових відносинах. Вони є головними для існування та порозуміння між собою особистих та суспільних інтересів.

М.І. Горбач зазначає, що за своєю сутністю адміністративно-правовий статус суб'єкта адміністративного права – це філософсько-правові чинники його «народження» і «смерті», правових статичних правил, потенціальної взаємодії з іншими суб'єктами й об'єктами права, що здійснюється на основі норм адміністративного права, з метою забезпечення прав, свобод або/та законних інтересів за умови недопущення творення передумов щодо порушення засвідчених цінностей інших суб'єктів права¹⁷.

М. Ринажевський додає до сукупності правових елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права ще й «правове становище суб'єкта права», що само собою означає становище того чи іншого суб'єкта в правовій реальності, яке відображається в його взаєминах із суспільством і державою¹⁸.

Деякі вчені в сукупності правових елементів адміністративно-правового статусу виділяють ще й повноваження, які за своєю сутністю є офіційно наданими кому-небудь правами певної діяльності, ведення справ. Також повноваження в теорії управління опосередковують владні відносини між керівним і підлеглим учасниками цих відносин (тобто, це право керування)¹⁹. Варто погодитися з даною думкою, але вважаємо, що «правове становище суб'єкта права» та повноваження, якими наділені суб'єкти, зумовлені правами, свободами та обов'язками і тому недоречно їх виокремлювати як окремі елементи, які входять та характеризують адміністративно-правовий статус суб'єкта.

Вчені-адміністративісти зазначають, що адміністративно-правовий статус навчального закладу складається з трьох блоків: 1) цільового, який визначає норми про цілі, завдання і функції та принципи діяльності; 2) організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізацію, ліквідацію органа або суб'єкта, його структуру, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенційного – як сукупності владних повноважень і підвідомчості²⁰. Цей перелік може бути збільшений, оскільки на сьогодні не має чіткого законодавчого закріплення.

На прикладі наведених елементів правового статусу вищого навчального закладу (далі – ЗВО) МВС України у праці С.І. Мандрик²¹ проведемо аналогію правового статусу ЗВО Сумського державного університету (далі – СумДУ)²²:

1. Зовнішня відокремленість: ЗВО СумДУ має статут, назву, символіку, печатку, відокремлене майно, може набувати та здійснювати майнові та особисто немайнові права, має рахунок у банку, кошторис, несе обов'язки і бути відповідачем та позивачем у суді.

2. Основне призначення – СумДУ є державним університетом і основним напрямом його роботи є надання освітніх послуг на безоплатній та платній основі.

3. Специфічна організаційно-штатна структура. СумДУ має велику організаційну структуру, яка включає в себе: робочі органи; колегіальні органи управління та самоврядування загальноуніверситетського рівня; громадські організації загальноуніверситетського рівня; служби та відділи загально-організаційного забезпечення діяльності; відділи та служби забезпечення фінансово-економічної діяльності та закупівель; бібліотека СумДУ; медіа-центр; управління міжнародного співробітництва; видавництво СумДУ; навчально-організаційне управління; департамент до університетської освіти та профорієнтаційної роботи; департамент міжнародної освіти; прес-центр СумДУ; відділи та служби забезпечення наукової діяльності; департамент по роботі з персоналом та підготовці науково-педагогічних кадрів; спеціалізовані вчені ради; відділ бенчмаркінгу та статистики; координаційний центр гуманітарної політики; відділи та служби забезпечення поза навчальної діяльності; управління фізичного виховання і спорту; служби забезпечення соціального напрямку діяльності; відділи та служби комп'ютерного забезпечення, мережових технологій та технічного обладнання; адміністративно-господарча частина; центр забезпечення якості вищої освіти; група планування та обліку навчального навантаження; навчально-методичний відділ; група сприяння академічній доброчесності; центр професійної та післядипломної освіти; центр заочної, дистанційної та вечірньої форм навчання; кафедра військової підготовки; факультет технічних систем та енергоефективних технологій; факультет електроніки та інформаційних технологій; навчально-науковий інститут бізнесу, економіки та менеджменту; факультет іноземної філології та соціальних комунікацій; навчально-науковий інститут права; навчально-науковий медичний інститут; шосткінський інститут СумДУ; конотопський інститут СумДУ; відокремлений структурний підрозділ «Машинобудівний фаховий коледж СумДУ» та інші.

4. Наявність підпорядкування у вигляді погодження з Міністерством освіти і науки України статуту навчального закладу, правил відбору та прийому на навчання, кількості державного замовлення, порядок організації навчального процесу, форми навчання та контроль за дотриманням стандартів освіти та інше.

5. Особливий правовий статус постійного складу, до них входять науково-педагогічні та наукові працівники і перемінного складу докторанти, аспіранти, слухачі, студенти.

6. СумДУ притаманні внутрішньо-організаційні адміністративні відносини, які складаються з різних питань його діяльності, зокрема кадрових, економічних, юридичних, міжнародних, організаційних та інших.

7. Адміністративно-правові норми, що регулюють діяльність ЗВО СумДУ, можна об'єднати у кілька груп, які визначають: а) засади державного управління у галузі вищої освіти та регламентують відповідні права і свободи громадян; б) стандарти вищої освіти; в) правовий статус ЗВО СумДУ, порядок створення, реорганізації та ліквідації, ліцензування їх освітньої діяльності, акредитацію; г) форми та методи управлінської діяльності; г) способи і порядок забезпечення законності та дисципліни в діяльності ЗВО СумДУ; е) адміністративно-правові засади організації їх діяльності.

8. Управління ЗВО здійснюють загальні і спеціальні суб'єкти. До загальних суб'єктів управління можемо віднести Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, громадян України та громадські організації. Спеціальні суб'єкти управління – це Міністерство освіти і науки України, ректор (начальник), проректори (заступники начальника); вчені ради; наглядові ради; робочі та дорадчі органи; органи громадського самоврядування.

9. Діяльність ЗВО СумДУ провадиться за такими напрямками: навчально-методична робота; наукова робота; виховна; матеріально-фінансове та господарське забезпечення, робота яких підпорядкована проректорами ВНЗ згідно з їх посадовими інструкціями.

10. Фінансування ЗВО СумДУ здійснюється за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел фінансування, не заборонених законодавством.

Висновки. Проведений аналіз наукових поглядів та національного законодавства вказує на те, що на сьогодні суб'єкти у сфері надання послуг є достатньо складною та включає в себе фізичних і юридичних осіб, а також індивідуальних і колективних суб'єктів, які мають права та обов'язки і здійснюють свою діяльність на безоплатній або платній основі. Особливістю освітніх правовідносин є те, що їх можна поділити на основну групу суб'єктів та додаткову групу. До основних можемо віднести навчальні заклади та учнів, вихованців, студентів, слухачів, аспірантів, докторантів та інші, які безпосередньо беруть участь у навчальному процесі. Додаткові – це ті, хто бере участь тільки в окремих видах таких відносин, наприклад, батьки, представники підприємств та інші. Також варто зазначити, що в цих правовідносинах у їх структурі завжди однією зі сторони є орган публічної адміністрації.

У дослідженні було розглянуто така категорія, як: «адміністративно-правовий статус», який включає в себе права, свободи та обов'язків суб'єктів. Вчені-адміністративісти зауважують, що адміністративно-правовий статус навчального закладу повинен складатися з трьох блоків: 1) цільового, який визначає норми про цілі, завдання і функції та принципи діяльності; 2) організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізацію, ліквідацію органа або суб'єкта, його структуру, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенційного як сукупності владних повноважень і підвідомчості. Нами було проаналізовано працю С.І. Мандрик та зроблений детальний аналіз ЗВО СумДУ з урахуванням вище зазначених блоків. Це дало змогу дійти висновку, що усі компоненти є необхідними для визначення адміністративно-правового статусу навчального закладу.

Підсумовуючи, визначили, що суб'єкти адміністративно-правових відносин – це учасники суспільних відносин, які відповідно до норм адміністративного права наділені адміністративною правосуб'єктністю та беруть участь у сфері державного управління. Отже, суб'єктами у сфері надання освітніх послуг є система фізичних та юридичних осіб, які наділені адміністративною правосуб'єктністю відповідно до законодавства України, та забезпечують і реалізують державну політику у сфері освіти на безоплатній або платній основі.

Отже, незважаючи на велику кількість наукових праць за цією тематикою, наукові пошуки тривають до сьогодні та мають актуальність серед наукових діячів.

¹ Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 226.

² Деревянко Б.В. Щодо визначення понять «надання освітніх послуг» та «надання послуг у сфері освіти». *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4 (57). С. 92–109.

³ Деревянко Б.В. Адміністративно-правове регулювання надання послуг у сфері освіти: монографія / Донецький юридичний інститут. Донецьк. 2012.

⁴ Горбунов М.А. Юридические лица в римском праве. *Вестник Московского университета МВД России*. 2009. № 5. С. 91.

⁵ Сырых В.М. Образовательные услуги и образовательные правоотношения: дискуссионные взгляды и действительное содержание. *Журнал российского права*. 2010. № 4. С. 71–72.

⁶ Бесчастный В.М. Заклади вищої освіти як повноцінні суб'єкти господарювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4 (65). С. 90–91.

⁷ Про освіту: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

⁸ Сырых В.М. Предмет правового регулирования образовательного права. *Право и образование*. 2001. № 3. С. 48.

⁹ Тицька Я.О. Підстави розмежування понять «освітні правовідносини» та «відносини у сфері освіти». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 67. С. 264.

¹⁰ Сырых В.М. Предмет правового регулирования образовательного права. *Право и образование*. 2001. № 3. С. 48.

¹¹ Господарський кодекс України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

¹² Савчук Є.Ю. Господарсько-правове регулювання надання освітніх послуг: дис. ... д-ра філософії / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця. 2021.

¹³ Дерев'янюк Б.В. Адміністративно-правове регулювання надання послуг у сфері освіти: монографія / Донецький юридичний інститут. Донецьк. 2012.

¹⁴ Господарський кодекс України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

¹⁵ Коломієць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс. Київ: Юрінком Інтер. 2011.

¹⁶ Гомін О., Прячін Є. Адміністративно-правовий статус особи: поняття та структура. *Наше право*. Львів. 2014. № 5. С. 35–37.

¹⁷ Горбач М.І. Класифікація елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. С. 130.

¹⁸ Гіда Є., Білозьоров А. Теорія держави і права. Київ: ФОП О.С. Ліпкан, 2011.

¹⁹ Горбач М.І. Класифікація елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. С. 129–136.

²⁰ Бахрах Д.Н. Административное право : учеб. для вузов. Москва: БЕК, 1996. С. 85.

²¹ Мандрик С.І. Особливості вищих навчальних закладів МВС України як суб'єктів адміністративного права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 43. С. 201–203.

²² Офіційний сайт Сумського державного університету. URL: <https://sumdu.edu.ua/uk/>

Резюме

Литвиненко Є.В. Система суб'єктів надання освітніх послуг в Україні: теоретико-правові засади та їх адміністративно-правовий статус.

У статті розглянуто поняття «суб'єкт адміністративного права» та «суб'єкт надання освітніх послуг» на основі існуючих теоретичних підходів. Зроблено висновок, що вищезазначені суб'єкти наділяються правами, свободами та обов'язками. Зважаючи на це, автором було сформовано власне поняття «суб'єкт надання освітніх послуг». Проаналізовано нормативно-правове регулювання цього питання та визначено, що суб'єкти надання освітніх послуг є суб'єктами господарювання. Проведене дослідження дало змогу дійти висновку, що на сьогодні існує необхідність подальшого наукового дослідження адміністративно-правового статусу суб'єктів надання освітніх послуг та ефективного впровадження на практиці.

Ключові слова: суб'єкт надання освітніх послуг, адміністративно-правовий статус суб'єкта, суб'єкт господарювання, адміністративно-правовий статус суб'єктів надання освітніх послуг, освітні послуги.

Summary

Evgenia Lytvynenko. The system of subjects of educational services in Ukraine: theoretical and legal principles and their administrative and legal status.

The article considers the concept of “subject of administrative law” and “subject of educational services” on the basis of existing theoretical approaches. It was concluded that the above entities are endowed with rights, freedoms and responsibilities. In view of this, the author formed his own concept of the subject of educational services. Despite the large number of works devoted to the study of this topic, the legal literature today does not form a full definition of the concept of “subject of educational services” and their administrative and legal status.

The purpose of the article is to define the definition of “subject of educational services”, their administrative and legal status. The realization of this goal involves solving a number of tasks: 1) to explore the concept of “subject of administrative law”, “subjects of educational services”, “administrative and legal status”; 2) analyze the administrative and legal status of the subjects of educational services; 3) define and briefly describe the regulatory framework in the field of educational services.

Scientific novelty. Having studied the scientific achievements on this issue, on the basis of the general category “subject of administrative law” was given its own generalized definition of “subject of educational services”. After analyzing the general category of “administrative and legal status”, we came to the conclusion that the subjects in the field of educational services can be both individuals and legal entities that have rights and responsibilities and operate on a free and paid basis. The normative-legal regulation of this issue is analyzed and it is determined that the subjects of providing educational services are the subjects of economic activity. The study allowed us to conclude that today there is a need for further research on the administrative and legal status of subjects of educational services and effective implementation in practice.

Key words: subject of providing educational services, administrative and legal status of the subject, business entity, administrative and legal status of subjects of providing educational services, educational services.

Н.М. УДАЛОВА, В.І. ГРАНКІНА

*Неждана Михайлівна Удалова, викладачка Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ**
ORCID: 0000-0002-2348-6627

*Валентина Ігорівна Гранкіна, викладачка факультету № 1 Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ***
ORCID: 0000-0002-9010-2777

СИЛИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ ЯК СКЛАДОВА ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена об'єктивним характером, який свідчить про те, що збройна агресія російської федерації проти України та потенційні загрози її національним інтересам, суверенітету і територіальній цілісності зумовлюють появу нових військових оборонних формувань. У сьогоdnішньому світі територіальна оборона набуває особливо великого значення й проблеми, пов'язані з її запровадженням та діяльністю, залишаються нагальними. На даний момент особливе значення має проблема воєнної безпеки України. Набуває розвитку чітка військово-політична стратегія та сили забезпечення воєнної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно зазначити, що від початку створення система територіальної оборони в Україні до сьогодні з теоретичної та практичної точки зору набула значних змін. Останні суттєві зміни у законодавчому регулюванні територіальної оборони відбулися 1 січня 2022 р., коли вступили в дію положення закону «Про основи національного спротиву». Тож більшість наукових напрацювань до цього часу не повною мірою відповідають наявним завданням і потребам сьогоdnення. У цьому контексті потрібна активізація наукових досліджень. Тому доцільно наголосити на необхідності подальшої теоретичної розробки цієї теми.

Формулювання мети статті. Виходячи з актуальності і значущості проблеми, мета даної статті полягає у дослідженні суті воєнної безпеки, механізму національної оборони, зокрема вивчення системи нового виду збройних формувань – сил територіальної оборони як складової оборони України. Стаття дасть певні уявлення про сутність та значення територіальної оборони в період запровадження воєнного стану загалом.

Виклад основного матеріалу. Від початку ескалації російської федерації щодо України й дотепер забезпечення інтенсивного розвитку воєнної безпеки України стало чи не найважливішим напрямом діяльності політичної сфери суспільства. Безпека суспільства, країни та її громадян є центральною зі стратегічно важливих проблем для розвитку країни.

Воєнна безпека є незамінною складовою національної безпеки й оборони. Здійснюючи національну оборону, національні інтереси захищаються шляхом активного залучення державних інституцій, які мають обов'язки у цій сфері, а не лише залученням наявних ресурсів держави для забезпечення суверенітету, незалежності, єдності, територіальної цілісності та конституційної демократії в умовах протидії будь-якому виду агресії. Це досягається шляхом повної реалізації прав і свобод громадян, свідомого прийняття на себе обов'язків, утвердження держави як активного члена міжнародної спільноти та міжнародних організацій. Один із найважливіших ресурсів, необхідних для досягнення максимального рівня ефективності національної оборони – це людський ресурс, який необхідно постійно готувати та навчати за допомогою різних форм підготовки. Наявність налагодженого механізму захисту та високий рівень підготовки кадрів визначають високий рівень національної оборони й воєнної безпеки держави.

Військова складова національної оборони, очевидно, є компетенцією й відповідальністю військового сектора влади, регулярної армії, а також інших структур, таких як сили спеціальних операцій, сили територіальної оборони, компонент матеріально-технічного забезпечення, компонент інформаційних технологій тощо. Їх стратегічними цілями є придушення потенціалу противника, запобігання небезпеці з метою гарантування національних інтересів, захисту населення, охорона території тощо.

Сучасні наукові дослідження розкривають суть поняття безпеки у взаємодії суспільства і держави з метою запобігання, усунення та виявлення потенційних зовнішніх або внутрішніх загроз. Умова наявності

© Н.М. Удалова, В.І. Гранкіна, 2022

* *Nezhdana Udalova, Lecturer of Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute, Donetsk State University of Internal Affairs*

** *Valentyna Grankina, Lecturer of Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute, Donetsk State University of Internal Affairs*

безпечного стану є необхідною для злагодженого співіснування людини, суспільства і держави.

Воєнна безпека держави, як зазначено вище, є фундаментом національної безпеки та оборони, яка визначає стан захищеності суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності держави від збройних конфліктів. Одними із показників, з урахуванням яких слід розвивати воєнну безпеку як самостійне явище можна визначити:

- законодавче регулювання;
- налагоджена безперебійна система забезпечення та фінансування військових сил;
- система заходів щодо підвищення патріотизму та мотиваційного спектра суспільства;
- стан захищеності від зовнішніх чи внутрішніх загроз;
- наявність заходів для забезпечення готовності держави протистояти загрозам;
- наявність високого рівня військового потенціалу тощо.

Специфіка воєнної безпеки полягає в тому, що вона характеризує здатність держави та її Збройних Сил протидіяти або не допускати нанесення шкоди національній безпеці засобами збройного насилля.

Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України» (далі – Стратегія). Дана Стратегія зумовлена наявністю передусім українсько-російської кризи, загрози повномасштабної війни та масових порушень прав українців. За даною Стратегією оборона України передбачає готовність сил оборони України, національної економіки, населення та всієї держави до надання відсічі збройній агресії проти України, створення цілісної системи територіальної оборони Збройних Сил України та руху опору за підтримки громадянського суспільства, розвиток їх спроможностей тощо. Всеохоплююча оборона України з комплексним використанням усіх окреслених в Стратегії воєнної безпеки України спектрів забезпечення захисту, усього потенціалу держави і сприяння міжнародної спільноти є найбільш раціональним підходом, який забезпечить воєнну безпеку України та допоможе досягти більш безпечного майбутнього¹.

Система територіальної оборони існує у світі досить давно, практика іноземних країн показує її дієвість та переваги. В Україні це питання почало законодавчо регулюватися Законом України «Про оборону України» від початку війни на сході України із залученням сил регулярної армії російської федерації й анексії Криму в 2014 р. Закон «Про оборону України» передбачав існування територіальної оборони в структурі Сухопутних військ, але не передбачав тонкощі організації, фінансування та деякі інші важливі питання діяльності територіальної оборони.

Сили територіальної оборони, як окремий рід сил, створені 1 січня 2022 р. на підставі Закону України «Про основи національного спротиву». Організація національного опору та територіальної оборони в нашій державі відбувається під егідою та безпосереднім керівництвом Збройних Сил України.

Територіальна оборона – це система загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій².

Головна філософія територіальної оборони базується на захисті тих населених пунктів, тих територій, де здійснюється безпосередня служба.

«Це та сила, яка може стримати ворога і не дати їм подумати про те, щоб ступити на нашу землю. Адже ціна за це буде величезна. Мета всього цього – чинити опір у кожному місті, кожному селі, на кожному вулиці і в кожному будинку», – наголосив Головнокомандувач Збройних Сил України Валерій Залужний³.

Головною метою даних формувань є підвищення рівня обороноздатності держави, надання обороні України всеохоплюючого характеру, сприяння забезпеченню готовності громадян України до всезагального національного спротиву. Ключовими функціями визначається підсилення регулярної армії в певному регіоні, захист тилу, забезпечення воєнної безпеки тощо.

Створення Сил територіальної оборони передбачає виконання нею таких основних завдань:

1. Підтримання безпеки на своїй території (області, міста).
2. Оборона відведених територій до моменту розгортання в її межах збройних сил, призначених для ведення бойових дій.
3. Оборона і захист державного кордону.
4. Охорона і оборона важливих об'єктів і комунікацій.
5. Розгортання на блокпостах.
6. Боротьба з диверсійно-розвідувальними силами агресора, сформованими незаконними збройними формуваннями та мародерами.
7. Організація опору, партизанських загонів – у разі захоплення території противником.
8. Проведення аварійно-рятувальних, евакуаційних та інших невідкладних робіт у небезпечних районах, захист населення від наслідків воєнних дій, руйнувань, зумовлених застосуванням засобів ураження.
9. Підтримання правового режиму воєнного стану тощо.

Наразі сили територіальної оборони відмінні від звичних родів військ. Формування та комплектування підрозділів здійснюється переважно із резервістів. Резервист являє собою добровольця, який з власних переконань, самостійно та за власним бажанням підписав контракт.

Від початку формування системи територіальної оборони в період воєнного стану підрозділи Сил територіальної оборони вже сягають понад 130 тисяч осіб⁴.

На сьогодні чисельність добровольців стрімко зростає. Приблизне співвідношення складу підрозділів територіальної оборони один до десяти, тобто припадає десятеро добровольців на одного кадрового військовослужбовця, який несе регулярну дійсну службу.

Основні сили наразі перебувають на стадії воєнізації, мають стандартну військову побудову підрозділів і частин, а також управління, зосереджене по вертикалі від Командувача сил територіальної оборони.

Територіальна оборона об'єднує в собі добровольчі формування територіальних громад та Сили територіальної оборони Збройних Сил України. Добровольчі формування утворюються завдяки співпраці з відповідними територіальними громадами.

Основними вимогами вступу до територіальної оборони для резервістів за контрактом є:

- придатність до військової служби за станом здоров'я;
- достатня або відмінна фізична підготовка;
- психологічна стійкість;
- високі мотиваційні показники;
- сформованість ідейних цінностей;
- показники професійно-психологічного відбору;
- відсутність судимостей за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім реабілітованих, відсутність більше двох судимостей за вчинення умисних злочинів тощо.

Результатом підписання контракту добровольця територіальної оборони є закріплення особи за конкретним підрозділом, з відповідною відміткою у військовому квитку про цей підрозділ та займану посаду. Підписання контракту фактично не змінює цивільне життя добровольця та не накладає додаткових зобов'язань, крім того, що доброволець повинен у мирний час пройти певну кількість навчальних заходів за рік, а в період воєнного стану пройти курс підготовки.

Держава також забезпечила заохочувальні фактори у вигляді соціальних та матеріальних пільг для добровольців. Тож головними та важливими пільгами, передбаченими Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Податковим кодексом, Кодексом законів про працю та іншими нормативно-правовими документами, є:

- у мирний час на період проходження зборів офіційно працевлаштовані резервісти звільняються від виконання обов'язків зі збереженням робочого місця та середнього заробітку за період зборів;
- у разі захворювання чи травми в період зборів резервіст має змогу отримати допомогу в медичних закладах Збройних Сил України;
- збереження місця роботи та середнього заробітку на строк до завершення особливого періоду для осіб, яких прийнято на контракт під час кризової ситуації;
- виплати органами місцевого самоврядування щорічної соціальної допомоги учасникам бойових дій;
- надання статусу учасника бойових дій або статусу особи з інвалідністю внаслідок, та отримання належних цим статусам пільг;
- безкоштовне забезпечення речовим майном;
- харчування за рахунок держави;
- грошова допомога для вирішення соціально-побутових питань в розмірах, що не перевищують грошового забезпечення;
- відпустка за сімейними обставинами терміном до 10 днів, зі збереженням грошового забезпечення;
- соціальний захист для сімей загиблих (померлих) захисників та охоронців України;
- після призову за мобілізацією резервіст набуває всіх прав і обов'язків військовослужбовця;
- у разі мобілізації резервіста, який на той момент є фізичною особою підприємцем та не має найманих працівників, то він на весь період служби звільняється від подання податкової звітності і сплати Єдиного соціального внеску та єдиного податку тощо.

Тож у мирний час існування та коли настає воєнний період і резервістів мобілізують до лав їх підрозділів, територіальна оборона користується усіма гарантіями соціального та правового захисту військових сил. На практиці, як вже з'ясувалося, більшість резервістів добровільно підписують контракт з особистих переконань, будучи при цьому самодостатніми. Це свідчить про їх високу мотивацію до захисту своєї держави та народу.

Після затвердження Верховною Радою України Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні»⁵ було акцентовано увагу на питанні практичного функціонування додаткових заходів підвищення воєнної безпеки країни. Активізувався процес зарахування добровольців до лав територіальної оборони. Оскільки ідея територіальної оборони передбачає координацію армії та громади, важливими тут є взаємодія та партнерські відносини з органами місцевої влади і самоврядування.

Наразі Сили територіальної оборони вже отримали змогу показати себе в дії. Масштаб патріотичних настроїв та бажання вступити до лав цього ряду військ у громадян досяг максимального рівня. Важливо, що з урахуванням нинішніх реалій дієвість територіальної оборони все ж значно нижча без її активної співпраці з місцевою владою. Добровольчі формування спираються на підтримку громади, для якої внаслідок цього можна визначити певні переваги. Однією з них є можливість швидко задіяти готові підрозділи у випадках виникнення надзвичайних ситуацій, рятувально-пошукових операцій, що потребують оперативного втручання. Також це участь в охороні критичної інфраструктури відповідного населеного пункту.

Тому взаємодія органів місцевої влади з Силами територіальної оборони вкрай важлива. Фінансові ресурси, питання забезпечення територіальної оборони, харчування та інше – все цілком реальне для виконання місцевою владою.

Розглядаючи цивільну складову й настрої містян, територіальна оборона стала додатковим елементом об'єднання громад, така кооперація є корисною та ефективною на практиці. Тобто дієвість територіальної оборони залежить не тільки від опори на місцеву владу, а й на суспільство. Нині добровольцями активно стають члени громадських військово-патріотичних та молодіжних організацій, Асоціації учасників Операції об'єднаних сил, клубів боротьби, які вже мають певні навички військовослужбовців та досвід. Це є найголовнішим дієвим активом та основою для місцевої територіальної оборони.

Невід'ємною та ваговою є також взаємодія територіальної оборони з правоохоронним сектором. Йдеться про налагоджену систему тренувань за допомогою силових відомств. Це можуть бути фахові заняття з макетами зброї і техніки, виїзди на тренувальні полігони, стрільби, інструктажі.

Спираючись на приклади військових реалій, приходиться розуміння, що спільною справою ці формування підвищують рівень довіри суспільства до цих органів, зростає відповідний рівень воєнної безпеки країни та почуття захищеності у людей.

Сучасна модель системи територіальної оборони за час дії воєнного стану в Україні вже розцінюється як ефективна. Спільно зі Збройними силами України та Національною гвардією підрозділи територіальної оборони дають відсіч ворогу та повністю контролюють ситуацію. Активна підтримка з боку держави, правоохоронних органів, органів місцевої влади та громад сприяє підвищенню рівня мотиваційного складу у громадян, що допомагає покращенню даного механізму оборони. Кількість охочих приєднатися до лав територіальної оборони не зменшується. Але ці процеси не свідчать, що даний механізм оборони зупинився у своєму вдосконаленні та розвитку.

Висновки. Виходячи з сучасної політичної ситуації, збройної агресії російської федерації проти України та загрози її національним інтересам архіважливою є забезпечення воєнної безпеки держави. Воєнна безпека є основою національної безпеки і оборони, визначає рівень захищеності суверенітету, територіальної цілісності й незалежності держави.

Воєнна безпека України нині перебуває на стадії формування та удосконалення. Для досягнення вищого рівня оборони здійснюється розробка додаткових механізмів військової оборони, послідовне проведення військово-політичного курсу, внесення відповідних змін до законодавства, зміцнення воєнної організації держави тощо.

Створення Сил територіальної оборони є відповіддю на потреби й виклики сьогодення. В умовах воєнного стану оборона країни є надважливою.

Підсумовуючи підкреслимо, що Сили територіальної оборони – це частина системи військових та загальнодержавних оборонних заходів, що проводяться дислокованими на певній території України різнорідними силами для захисту об'єктів та комунікацій як у мирний, так і у воєнний час від збройних дій агресора, вчинення диверсійних актів, а з введенням режиму воєнного стану – його встановлення та підтримання. На територіальну оборону покладається організація, підготовка та виконання відповідних завдань, окреслених у статті.

Проаналізувавши суть територіальної оборони бачимо, що її відмінними рисами є локальний та обмежений у просторі характер. Підрозділи територіальної оборони знаходяться в оперативному підпорядкуванні міністерства оборони України та формуються за територіальним принципом, беруть участь у здійсненні військових та цивільних задач. Їх ефективність зумовлена взаємодією з регулярним військом, правоохоронними органами, органами державної безпеки та інших служб. Значущу роль набувають місцева адміністрація, органи управління силових структур, що дислокуються на цій території військові частини та місцева громада.

На нашу думку, територіальна оборона набула масового характеру, має налагоджену систему керівництва, має просту у вступі структуру та стала основою у філософії обороноздатності країни. Ефективність територіальної оборони повністю виправдовує її формування.

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 59. База даних «Законодавство України».

² Про основи національного спротиву: Закон України. *Відомості Верховної Ради України* 2021. № 41. С. 339. База даних «Законодавство України».

³ Володимир Зеленський: Ефективна модель тероборони – це надійний тил для армії, і разом вони становлять основу сильної України. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*: матеріали засідання на президії Конгресу місцевих та регіональних влад у Харкові від 11 лютого 2022 р. URL: www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-efektivna-model-teroboroni-ce-nadijnij-t-72829.

⁴ В Україні пришвидшується формування підрозділів Сил територіальної оборони ЗСУ: інфографіка. *Офіційний вебсайт Міністерства оборони України*. 2022. ID: 66073. URL: www.mil.gov.ua/news/2022/01/18/v-ukraini-prishvidshuetsya-formuvannya-pidrozdiliv-sil-teritorialnoi-oboroni-zsu/

⁵ Про затвердження Указу Президента України «Про запровадження воєнного стану в Україні»: Закон України *Урядовий кур'єр*. 2022. № 40. База даних «Законодавство України».

Резюме

Удалова Н.М., Гранкіна В.І. Сили територіальної оборони як складова частина воєнної безпеки в умовах воєнного стану.

Робота присвячена аналізу проблеми забезпечення воєнної безпеки держави з огляду на сучасну політичну ситуацію та формування нових механізмів оборони. Для детального дослідження такого механізму оборони, як територіальна оборона, пропонується дослідити безпосередню правову природу воєнної безпеки та національної оборони України. Надати характеристику територіальної оборони, зокрема проаналізувати її процес становлення, мету, структуру, зміст, завдання, ідею створення тощо. Проаналізувати питання територіальної оборони у внутрішніх військах, її активну взаємодію з місцевою владою, органами силових відомств та громад.

Ключові слова: воєнна безпека, безпека держави, національна оборона, сили територіальної оборони, система територіальної оборони, завдання територіальної оборони, доброволець.

Summary

Nezhdana Udalova, Valentina Grankina. Territorial Defense Forces as a Component of Military Security in Martial Law.

Military security is a state of protection of vital interests of the individual, society and the state from external and internal military threats associated with the use of military threat or threat of its use, characterized by the absence of military threat or the ability to resist it.

Many factors characterize the state of military security of the state. First of all, it is a clear legislative regulation of the use of armed forces, defining ways and means of using military force to ensure military security and following the practice of the international community on the operation of defense mechanisms.

The basis of the military policy of the world community continues to be the desire to strengthen their military security. For Ukraine, this issue is a strategic goal of introducing national defense policy during the Ukrainian-Russian crisis in 2022.

The main content of ensuring the military security policy of Ukraine in this matter includes the formation and implementation of a unified state strategy in the field of military security; support for domestic political stability; protection of the constitutional order, integrity and inviolability of the country's territory; creation and support at the necessary level of defense system mechanisms, etc. This should also include the qualitative improvement of regular armed forces and other military formations, including the introduction of territorial defense. All these measures are aimed at maintaining and strengthening the country's military security.

Based on this, this article is devoted to the analysis of the problem of ensuring the military security of the state in view of the current political situation and the formation of new defense mechanisms. For a detailed study of such a defense mechanism as territorial defense, it is proposed to study directly the legal nature of Ukraine's military security and national defense. Provide a description of territorial defense, in particular to analyze its formation process, purpose, structure, content, objectives, idea of creation, etc. Analyze the issues of territorial defense in the internal troops, its active interaction with local authorities, law enforcement agencies and communities.

Key words: military security, state security, national defense, territorial defense forces, territorial defense system, territorial defense tasks, volunteer.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.25

УДК 347.4

У.Б. АНДРУСІВ, Д.Є. ЗАБЗАЛЮК

*Уляна Богданівна Андрусів, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-2300-5114

*Дмитро Євгенович Забзалюк, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0002-1041-0148

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ТУРИСТИЧНИХ ВІДНОСИН ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Під час виконання договорів, які укладають суб'єкти, що забезпечують та здійснюють туристичну діяльність, між собою, а також із замовниками туристичних послуг, доволі часто має місце їх порушення, зокрема прострочення грошових зобов'язань. Це своєю чергою зумовлює необхідність застосування до порушників різних мір відповідальності.

Інститут цивільно-правової відповідальності учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань має важливе значення для розвитку ринку туристичних послуг, оскільки стимулює сторони договору до належного виконання своїх обов'язків, а також є гарантією ефективного захисту їхніх прав і законних інтересів. Однак доводиться констатувати, що на законодавчому рівні не окреслені особливості притягнення до майнової відповідальності згадуваних суб'єктів за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань. Відтак необхідність дослідження проблемних питань, які виникають при реалізації цих правовідносин, є очевидною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам цивільно-правової відповідальності учасників цивільних відносин за порушення грошових зобов'язань присвячено праці низки науковців, зокрема: Н.С. Кузнецової, Н.Ю. Голубевої, В.Д. Примака, І.О. Дзери, Р.А. Майданика, І.Й. Пучковської. Водночас питання особливостей відповідальності учасників туристичних відносин практично залишилося поза увагою наукової спільноти, а тому потребують детального вивчення.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є проведення доктринально-прикладного аналізу проблемних аспектів відповідальності учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань, виявлення особливостей її застосування та внесення пропозицій щодо шляхів вирішення дискусійних питань і усунення законодавчих прогалин.

Виклад основного матеріалу. Специфіка цивільно-правової відповідальності учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань окреслюється через співвіднесення різних її форм, зокрема: відшкодування збитків, сплата неустойки, а також застосування спеціальних мір відповідальності за порушення саме грошового зобов'язання, які закріплені у ст. 625 ЦК України.

У межах нашого дослідження зосередимо увагу на таких мірах відповідальності, як неустойка, 3 % річних та інфляційні втрати.

© У.Б. Андрусів, Д.Є. Забзалюк, 2022

* *Uliana Andrusiv, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs*

** *Dmytro Zabzaliuk, Dr.hab. in Law, Professor, Head of the department of the Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs*

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають наслідки, передбачені законом чи договором, зокрема сплата неустойки. Приписами ст. 549 ЦК України унормовано, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення зобов'язання. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання¹.

На доктринальному рівні відсутнє уніфіковане трактування правової природи неустойки. Серед науковців превалює точка зору, що неустойці притаманна подвійна правова природа^{2,3,4}. Таку позицію вважаємо виправданою, оскільки до моменту настання строку/терміну виконання зобов'язання неустойка виступає способом забезпечення його виконання зобов'язання, тобто так званим засобом стимулювання боржника до належного його виконання та водночас гарантування задоволення інтересів кредитора, а у разі порушення зобов'язання – трансформується у форму (міру) цивільно-правової відповідальності, виконуючи при цьому штрафну функцію. Хоча окремі інші підходи спростовують подвійну природу неустойки, заперечуючи її належність до видів забезпечення виконання зобов'язань⁵ або трактуючи як спеціальну форму (міру) цивільно-правової відповідальності⁶.

Статтею 550 основного акта цивільного законодавства регламентовані підстави для стягнення неустойки, згідно з якою право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. З огляду на це для покладення на боржника відповідальності у виді неустойки достатньо лише двох умов: протиправної поведінки та вини, тобто має місце неповний (усічений) склад цивільного правопорушення.

На основі аналізу приписів ст. 548 ЦК України доходимо висновку, що умови про неустойку (штраф, пеню) у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання можуть бути закріплені на рівні закону (законна неустойка) або погоджені контрагентами у договорі на власний розсуд (договірна неустойка). Відтак, якщо у договорі не визначено розмір неустойки, а у законі, що регулює відповідні правовідносини, не передбачена можливість її стягнення, то право на неї не виникає.

Принагідно зауважимо, що у спеціальному законі, який визначає загальні правові, організаційні та соціально-економічні засади реалізації державної політики України у галузі туризму, законодавець не наділяє учасників туристичних відносин правом на стягнення неустойки у разі порушення договірних або деліктних зобов'язань. Статтею 32 Закону України «Про туризм» регламентовано, що за неналежне виконання свої зобов'язань туроператор, турагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть майнову відповідальність, визначену в договорі відповідно до чинного законодавства. При цьому розмір майнової відповідальності туроператора, турагента чи іншого суб'єкта туристичної діяльності не може перевищувати фактично завданих замовнику збитків з їх вини⁷.

З наведеного випливає, що на відміну від положень, унормованих ч. 1 ст. 624 ЦК України, якою передбачено сплату штрафної неустойки за порушення зобов'язання, учасники туристичних відносин наділені правом на стягнення виключно залікової неустойки. На наше переконання, норму Закону України «Про туризм» необхідно привести у відповідність до положень ЦК України.

За загальним правилом обсяг договірної відповідальності регламентується нормативними приписами, які мають диспозитивний характер. ЦК України не закріплює розміру неустойки, надаючи контрагентам договірного зобов'язання можливість його визначення на власний розсуд. Крім того, розмір неустойки може визначатися в актах цивільного законодавства (ст. 551 ЦК України). Для виникнення обов'язку щодо сплати неустойки збитки та їх розмір не мають юридичного значення.

Варто зазначити, що свободу у визначенні обсягу договірної цивільно-правової відповідальності не можна вважати абсолютною, оскільки задля забезпечення охорони інтересів учасників цивільних відносин на законодавчому рівні окреслені межі саморегулювання шляхом встановлення імперативних заборон.

Так, Законом України «Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань» визначено граничний розмір пені (договірної неустойки) на рівні подвійної облікової ставки Національного банку України, яка діяла протягом періоду, за який вона стягується (ст. 3)⁸. Проте, зважаючи на обмежену сферу дії нормативно-правового акта за колом осіб, ця нормативна конструкція поширюється лише на правовідносини, які виникають між суб'єктами господарювання, тобто туроператорами та іншими суб'єктами, які забезпечують здійснення туристичної діяльності.

Натомість замовники туристичних послуг (туристи) у разі порушення туроператорами грошових зобов'язань наділені правом вимагати сплати законної неустойки у формі пені. Таке право закріплене у ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», якою унормовано, що у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством⁹.

З урахуванням викладеного доходимо обґрунтованого висновку, що суб'єкти, які здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність, наділені правом на стягнення договірної неустойки (у разі, якщо це погоджено в укладеному між ними договорі), а туристи вправі вимагати сплати законної неустойки.

Доводиться констатувати, що туроператори, користуючись тим, договір про надання туристичних послуг здебільшого укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання¹⁰, включають до договору умову про сплату пені із зменшеним розміром, обмежуючи у такий спосіб свою договірну відповідаль-

ність. На наше переконання, зазначене нормативне положення є імперативним і не може бути зміненим за волевиявленням контрагентів, а тому такі умови (тобто умови, які обмежують відповідальність) є нікчемними.

Зазначене судження корелюється із правозастосовною практикою. Так, у справі № 559/1604/18 Верховний Суд констатував, що у договорі про надання туристичних послуг мало місце обмеження договірної відповідальності (зменшення розміру пені із 3 % до 0,01 %, а також встановлення граничного розміру пені – 2 000 грн) без урахування імперативної заборони, регламентованої ч. 3 ст. 614 ЦК України; цю умову судом кваліфіковано як нікчемну; до правовідносин сторін застосовано розмір пені, закріпленої ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»¹¹.

Разом із тим необхідно зважати на той факт, що неустойка не повинна бути засобом збагачення кредитора, має існувати баланс між застосовуваною до порушника мірою цивільно-правової відповідальності (неустойкою) та оцінкою реального (а не ймовірного) розміру збитків, завданих у результаті порушення конкретного зобов'язання. У разі недотримання такого балансу розмір неустойки підлягає зменшенню.

Із системного тлумачення ст. 551 ЦК України доходимо висновку, що розмір неустойки може бути зменшений на підставі судового рішення за наявності однієї з таких умов: він значно перевищує розмір завданих збитків або за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Як свідчить аналіз правозастосовної практики, суди, покликаючись на зазначене нормативне положення та зважаючи на значне перевищення розміру збитків і вартості туру, зменшували розмір нарахованої туристом пені у понад п'ятнадцять разів¹².

На практиці часто постає питання про можливість одночасного стягнення обох форм неустойки (штрафу та пені) за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань. Доводиться констатувати, що туроператори у примірних агентських договорах на реалізацію туристичного продукту передбачають застосування як пені, так і штрафу за невиконання зобов'язань з оплати¹³.

Серед науковців сформувалися діаметрально протилежні позиції з цього приводу. Одна група вчених обгрунтовує недоцільність застосування подвійної відповідальності, а відтак одночасного стягнення обох форм неустойки – штрафу та пені за одне й те саме порушення. Інша група науковців допускає застосування різного набору санкцій у межах одного виду відповідальності, стверджуючи, що штраф і пеня є формами неустойки, а тому не є окремими видами відповідальності¹⁴. У судовій практиці підходи до вирішення цієї правової проблеми теж розділилися: судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду дотримуються позиції щодо заборони одночасного застосування подвійної цивільно-правової відповідальності¹⁵; натомість позиція Касаційного господарського суду є протилежною¹⁶.

Переконані, що з метою забезпечення дотримання такого принципу юридичної відповідальності, як *non bis in idem* та керуючись приписами ст. 61 Конституції України, одночасне застосування штрафу і пені за невиконання чи неналежне виконання боржником грошового зобов'язання є недопустимим.

Що стосується стягнення так званих законних процентів, зазначимо, що згідно із ч. 2 ст. 625 ЦК України, якою врегульована відповідальність за порушення грошового зобов'язання, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом.

У фаховій літературі відсутнє єдине розуміння правової природи трьох процентів річних та інфляційних втрат. В. Примак розглядає законні проценти як компенсаційно-майнові санкції¹⁷. Н.В. Петрицин у ході свого дослідження доходить висновку, що грошова сума, визначена ст. 625 ЦК України, фактично визначає собою своєрідну плату за користування чужими грошима, в розумінні певного еквіваленту їх вартості у невиконанні обов'язку. Отже, за своєю специфічною, до деякої міри єдино унікальною природою, вони є спеціальною мірою цивільної відповідальності, яка не може бути віднесена ні до неустойки, ні до збитків¹⁸.

Звернувшись до матеріалів судової практики, зауважимо, що судові інституції спростовують санкційний характер розглядуваних правових категорій, констатуючи, що нарахування інфляційних втрат на суму боргу та 3 % річних входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання, оскільки виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними грошовими коштами, належними до сплати кредиторам¹⁹. Такий підхід вважаємо цілком обгрунтованим. Крім того, заслуговує на підтримку прогресивна позиція Н.Ю. Голубевої, яка пропонує сприйняти концепцію інфляційних втрат як окремого способу захисту²⁰.

Окрему увагу варто зосередити на теоретико-прикладній проблемі щодо можливості нарахування інфляційних втрат у разі порушення грошового зобов'язання, предметом якого є грошові кошти, виражені в іноземній валюті або в гривнях із визначенням еквіваленту в іноземній валюті.

Цю правову проблему вирішила Велика Палата Верховного Суду. Так, у постанові від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц судом зроблено висновок, що оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) – це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, то положення ст. 625 ЦК України щодо сплати заборгованості з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором у національній валюті – гривні, а не в іноземній або в еквіваленті до іноземної валюти, тому індексація у цьому разі застосуванню не підлягає.

У випадку порушення грошового зобов'язання, предметом якого є грошові кошти, виражені в гривнях з визначенням еквівалента в іноземній валюті, втрати від знецінення національної валюти внаслідок інфляції відновлюються еквівалентом іноземної валюти¹.

Дискусійним у цивілістичній доктрині залишається питання щодо можливості одночасного нарахування трьох процентів річних та інфляційних втрат у разі сплати боржником неустойки (штрафу, пені) за невиконання або неналежне виконання грошових зобов'язань.

Солідаризуємося з позицією А.Б. Гриняка щодо недоцільності одночасного нарахування неустойки та процентів за порушення грошового зобов'язання². Сплата договірної або законної неустойки (пені, штрафу) повинна усувати можливість додаткового звернення до способів захисту, встановлених ст. 625 ЦК України. Саме за таких обставин вдасться досягти балансу інтересів сторін зобов'язання, на боржника не покладатиметься надмірний тягар та водночас будуть дотримані загальні засади цивільного законодавства – справедливості, добросовісності та розумності. З урахуванням наведеного вважаємо за доцільне наділити туриста (замовника туристичних послуг) правом вибору на стягнення або законних процентів або законної неустойки (пені), закріпивши відповідне положення в Законі України «Про туризм».

Висновки. На основі проведеного аналізу законодавчих приписів та доктринальних положень доходимо таких висновків:

- на законодавчому рівні передбачено різний набір мір відповідальності, якими може скористатися учасник туристичних відносин із метою відновлення своїх порушених прав та законних інтересів;
- для покладення на учасника туристичних відносин відповідальності у вигляді неустойки достатньо лише двох умов: протиправної поведінки та вини;
- якщо у договорі не визначений розмір неустойки, а у законі, що регулює відповідні правовідносини, не передбачена можливість її стягнення, то право на неї не виникає. З огляду на це суб'єкти, які здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність, наділені правом на стягнення договірної неустойки (за умови, що така умова передбачена в укладеному між ними договорі), а туристи – законної неустойки у розмірі, імперативно закріпленому ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»;
- з метою захисту інтересів туристів вважаємо за доцільне закріпити у ч. 2 ст. 32 Закону України «Про туризм» право на стягнення штрафної неустойки;
- одночасне застосування штрафу і пені за невиконання чи неналежне виконання боржником грошового зобов'язання є недопустимим;
- законні проценти (інфляційні втрати та 3 % річних) входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності;
- сплата договірної або законної неустойки (пені, штрафу) повинна усувати можливість додаткового звернення до мір відповідальності, встановлених ст. 625 ЦК України. На законодавчому рівні необхідно наділити туриста правом вибору вимагати стягнення законних процентів або законної неустойки (пені).

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 19.05.2022).

² Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 62–65. С. 65.

³ Оверко Г.Я. Штрафні господарсько-правові санкції. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 84–90. С. 84.

⁴ Дзера І.О. Правова природа 3 % річних за статтею 625 ЦК України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 116–120. С. 118.

⁵ Пучковська І.Й. Проти визнання неустойки одним із видів забезпечення виконання зобов'язання. *Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 21 груд. 2012 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»*. Харків : ФОП Лібуркіна Л. М. 2013. С. 58–62. С. 62.

⁶ Черкашин С.В. Неустойка як спеціальна форма (міра) цивільно-правової відповідальності. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 387–389.

⁷ Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#n63> (дата звернення 19.05.2022).

⁸ Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листопада 1996 р. № 543/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.05.2022).

⁹ Захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 19.05.2022).

¹⁰ Андрусів У.Б. Договір про надання туристичних послуг: понятійно-категоріальний апарат і правова природа. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 2. С. 103–107. С. 105.

¹¹ Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2021 р. у справі № 559/1604/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/99297867> (дата звернення 19.05.2022).

¹² Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 569/16256/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94905036> (дата звернення 19.05.2022)

¹³ Агентський договір на реалізацію туристичного продукту. URL: <http://www.doris-ua.com/images/docs/dogovor.pdf>

¹⁴ Рим Т.Я. Відповідальність учасників інвестиційних відносин у будівництві за порушення грошових зобов'язань. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 39. С. 30–35. С. 32.

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 11 грудня 2019 р. у справі № 192/1361/15-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435400> (дата звернення: 12.05.2022).

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 2 квітня 2019 р. у справі № 917/194/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80923003> (дата звернення: 16.05.2022).

¹⁷ Примак В. Відповідальність за порушення грошового зобов'язання: гарантії справедливості. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 3. С. 34–47. С. 43.

¹⁸ Петрицин Н.Т. Особливості та проблеми подвійної відповідальності в цивільному праві. *Інформація і право*. 2016. № 1(16). С. 167–179. С. 169.

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 5 липня 2019 р. у справі № 905/600/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82887781> (дата звернення: 12.05.2022).

²⁰ Голубева Н.Ю. Узгодження положень статті 625 Цивільного кодексу до норм про «законні проценти» в країнах Європейського Союзу. *На шляху до європейського приватного права: зб. матеріалів XI Міжнародного цивільно-правового форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПРН України 2021. С. 102–107. С. 104.

²¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 липня 2020 р. у справі № 296/10217/15-ц. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_07_07_2020_roku_u_spravі_296_10217_15_ts/ (дата звернення 23.05.2022).

²² Гриняк А.Б. Основні напрями модернізації сучасного договірного права. *На шляху до європейського приватного права: зб. матеріалів XI Міжнародного цивільно-правового форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПРН України 2021. С. 107–111. С. 111.

Резюме

Андрусів У.Б., Забзалюк Д.Є. Відповідальність учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань.

Наукова стаття присвячена проведенню детального теоретико-прикладного аналізу проблемних аспектів відповідальності учасників туристичних відносин за порушення грошових зобов'язань, визначення особливостей її застосування. Розкрито правову природу неустойки як міри відповідальності та способу забезпечення виконання зобов'язання, а також законних процентів, які входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності. Суб'єкти, які здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність, наділені правом на стягнення договірної неустойки, а туристи – законної. Одночасне застосування штрафу і пені за порушення зобов'язання є недопустимим. Сплата неустойки усуває можливість стягнення 3 % річних та інфляційних втрат. Запропоновані шляхи удосконалення нормативно-правового регулювання досліджуваних відносин.

Ключові слова: грошове зобов'язання, порушення зобов'язання, договір, відповідальність, інфляційні втрати, пеня, штраф, іноземна валюта.

Summary

Uliana Andrusiv, Dmytro Zabzaliuk. Responsibility of participants of tourist relations for violation of monetary obligations.

The article is devoted to the specifics of civil responsibility of participants of tourist relations for breach of monetary obligations. The institute of civil responsibility of participants of tourist relations for violation of monetary obligations encourages the parties to the contract to properly fulfill their obligations, and is also a guarantee of effective protection of their rights and legitimate interests. At the legislative level, a different set of measures of responsibility is provided for, which can be used by a participant of tourist relations in order to restore their violated rights.

The authors substantiated the thesis that if the amount of the penalty is not specified in the contract, and the law regulating the relevant legal relations does not provide for the possibility of its collection, then the right to it does not arise. It was concluded that a penalty is characterized by an incomplete composition of a civil offense, and for the emergence of an obligation to pay it, damages and their amount have no legal significance.

In order to protect the interests of tourists, it is proposed in the Law of Ukraine «On Tourism» to replace the right to collect a fine instead of a credit penalty.

It has been established that entities that carry out and/or provide tourist activities have the right to collect a contractual penalty, and tourists – a legal penalty in the amount specified in Part 5 of Article 10 of the Law of Ukraine «On Protection of Consumer Rights».

It was concluded that freedom in the defined scope of contractual responsibility cannot be considered absolute, since the limits of self-regulation are defined at the legislative level by establishing mandatory prohibitions. The thesis about the inadmissibility of the simultaneous collection of a fine and a penalty for violation of a monetary obligation is substantiated.

Based on the analysis of court decisions and doctrinal approaches, it was concluded that inflationary losses and 3% per annum are part of the monetary obligation and are a special measure of responsibility. The inadmissibility of applying indexation to monetary liabilities expressed in equivalent to foreign currency has been established.

It is emphasized that the payment of a contractual or legal penalty should eliminate the possibility of additional recourse to the methods of protection established by Art. 625 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: monetary obligation, breach of obligation, contract, responsibility, inflation losses, penalty, fine, foreign currency.

І.В. АТАМАНЧУК, Ю.І. КОВАЛЬЧУК

*Ірина Володимирівна Атаманчук, кандидат юридичних наук, доцент Донецького національного університету імені Василя Стуса**

ORCID: 0000-0002-1931-0194

*Юрій Іванович Ковальчук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права Національної академії наук України***

ORCID: 0000-0003-4271-0572

ІНСТИТУТ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Постановка проблеми. В Україні визнається і діє принцип верховенства права, реалізація якого є неможливою без ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів особи. Принцип верховенства права за своїм змістом передбачає право на ефективний судовий захист, що повністю відповідає положенням Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) ратифікованої в Україні у 1997 р., де право на судовий захист належить до процесуальних гарантій (ст. 6 Конвенції), якими може скористатися особа при розгляді її цивільного позову в суді. Право на звернення за судовим захистом з цивільним позовом у кримінальному судочинстві прямо не зафіксоване у Конвенції, проте воно може бути віднесено до невід’ємних складових компонентів цілого ряду гарантій прав, зокрема права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, розгляд справи судом упродовж розумного строку та ін. Реалізація права на судовий захист здійснюється за допомогою звернення до суду, ефективність судового захисту багато у чому залежить від чіткості та повноти правового забезпечення судових процедур. Зважаючи на доволі повну та детальну законодавчу регламентацію інституту цивільного позову в кримінальному судочинстві, у теоретико-правовій площині лишаються певні проблемні та дискусійні питання, такі як відмінності судового розгляду цивільного позову у кримінальному та у цивільному судочинстві, а відтак питання про те, у якому провадженні захист майнових прав буде найбільш ефективним; питання відсутності визначень у кримінальному процесуальному законодавстві понять «шкода» та «цивільний позов в кримінальному процесі», оскільки це впливає на ефективність судового процесу; питання фактичного виконання судового рішення (вироку у частині відшкодування шкоди). Наявність цих запитань задає актуальний напрям для наукового пошуку та зумовлює необхідність застосування комплексного підходу для дослідження цивільного позову в кримінальному судочинстві як правового інституту, у світлі правових гарантій права на ефективний судовий захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження інституту цивільного позову у кримінальному судочинстві зазвичай носять міждисциплінарний характер, що зумовлено специфікою правової природи цього інституту, питання пов’язані з цивільним позовом у кримінальному судочинстві розглядали у своїх працях як криміналісти: О.А. Банчук, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, В.М. Тертишник та ін.; так і цивілісти: Д.М. Притика, Р.О. Стефанчук, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Н.О. Чечина, П.І. Шевчук, В.П. Шибіко, М.Й. Штефан та ін.

Сучасні дослідження, присвячені певним аспектам інституту цивільного позову в кримінальному судочинстві, здійснили О.О. Кочура¹, С.В. Слінько², А.О. Коваленко³, О.О. Юхно⁴, В.Т. Нор, Х.Р. Ханас⁵. Зважаючи на значну наукову увагу до окремих аспектів цивільного позову у кримінальному судочинстві, можна зазначити, що комплексні дослідження інституту цивільного позову в кримінальному судочинстві як гарантії права на ефективний судовий захист наразі відсутні, що доводить актуальність цього дослідження.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб охарактеризувати інститут цивільного позову в кримінальному судочинстві з точки зору гарантії права на ефективний судовий захист, висвітлити окремі проблеми, пов’язані з реалізацією гарантій ефективного судового захисту, та обґрунтувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Правосуддя має на меті дотримання вимоги забезпечення ефективного поновлення в правах, а передбачені процесуальним законом підстави для звернення з цивільним позовом у кримінальному судочинстві повинні забезпечувати можливість ефективного поновлення в майнових правах шляхом відшкодування заподіяної вчиненням кримінального правопорушення майнової шкоди та майнове

© І.В. Атаманчук, Ю.І. Ковальчук, 2022

* *Iryna Atamanchuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of Vasyl' Stus Donetsk National University*

** *Yuriy Kovalchuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

відшкодування моральної шкоди. Така позиція вітчизняного законодавства цілком відповідає міжнародній концепції. Так, у ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13). Законодавство багатьох європейських держав у питаннях відшкодування потерпілим завданої кримінальним правопорушенням шкоди керується актами ООН і документами Ради Європи. В.Т. Нор, Х.Р. Ханас, досліджуючи способи відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням у кримінальному провадженні країн континентальної правової системи, називають деякі із закріплених у документах Ради Європи керівних принципів, зокрема ті, що стосуються відшкодування заподіяної злочинною шкоди: поліція повинна інформувати потерпілого про можливість отримання практичної та правової допомоги, компенсації з боку правопорушників і компенсації з боку держави; суд, який розглядає кримінальні справи, повинен мати право прийняти рішення про компенсацію шкоди потерпілому з боку правопорушника. Разом із тим, зауважують науковці⁶, з урахуванням складної ситуації, в якій жертва знаходиться в результаті злочину, всі держави-члени ЄС намагаються по-різному сприяти жертві у її намаганні відшкодувати збитки від злочинця. Так, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою передбачено три форми відшкодування шкоди – реституцію (повернення майна), компенсацію (фінансові виплати), соціальну допомогу (матеріальна, медична)⁷.

В Україні забезпечення ефективного захисту прав та свобод людини гарантують норми Конституції України. Ефективність судочинства часто визначається законодавчо закріпленою метою процесуальної діяльності, а її забезпечення відносять до числа фундаментальних завдань теорії процесуального права, вирішення якого залежить від оптимального врахування приватних і публічних інтересів. На думку М.Л. Коханської, розробка ефективних процесуальних засобів судового захисту та злагодженого процесуально-правового механізму допоможе реалізувати завдання судочинства щодо здійснення правосуддя⁸. Таким чином, категорія «ефективність» є дещо оціночним поняттям та зазвичай вбачається в досягненні законодавчо закріпленої мети і завдань правосуддя. При прийнятті процесуальних рішень і застосуванні будь-яких процесуальних норм суд має керуватися передусім основним завданням судочинства, яким є ефективний захист прав та інтересів особи⁹. Установлені законом норми, які забезпечують здійснення завдань правосуддя надають учасникам процесуальні права та покладають на державні органи обов'язки із забезпечення реалізації цих прав: права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, розгляд справи судом упродовж розумного строку, та ін.

Відповідно до процесуального законодавства відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, можливе як у рамках кримінально-процесуальної форми, так і цивільної процесуальної. Єдиним позовним способом відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди є звернення з цивільним позовом, яке можна реалізувати як у рамках кримінального, так і цивільного провадження. Кримінальне судочинство, як правило, пов'язане з цивільним судочинством за умови, що матеріальну чи моральну шкоду завдано тим кримінальним правопорушенням, у зв'язку з яким здійснюється кримінальне провадження¹⁰.

В історії вітчизняної судової практики неодноразово порушувалося питання про ефективність судової діяльності щодо відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, на що вказує зміст положень постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. (з подальшими змінами) «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна». У ній зауважується, що іноді суди приймають до провадження неповно розслідувані справи, в яких не встановлено характер і розмір заподіяної матеріальної шкоди. Ці обставини не завжди повно досліджуються в судовому засіданні, допускається не об'єктивне на законі залишення позовів без розгляду, а також необґрунтоване зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню. У вираках іноді не наводяться мотиви вирішення цивільного позову. Мають місце помилки і при вирішенні питань, пов'язаних із стягненням безпідставно набутого майна. Зазначені недоліки знижують ефективність роботи щодо відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином¹¹.

Докорінні зміни у законодавчому регулюванні потягли за собою випрацювання нових теоретико-правових підходів щодо розуміння правової природи цивільного позову в кримінальному судочинстві. Можна погодитись із висновком О.А. Тимошенко про сучасну трансформацію доктринального розуміння цивільного позову в кримінальному провадженні, загальна мета якого – відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілої особи, врахування її особистості, її страждань та втрат, що було завдано скоєним злочином¹². З точки зору теоретико-правових поглядів існування інституту цивільного позову у кримінальному судочинстві виступає процесуальною гарантією забезпечення прав громадян на ефективний захист їх майнових прав та відшкодування майнової шкоди спричиненої вчиненням кримінального правопорушення. Так, Л.М. Лобойко і О.А. Банчук зазначають, що цивільний позов може бути предметом розгляду як у межах кримінального судочинства, так і у окремому провадженні в рамках цивільного судочинства після завершення першого, і у такий спосіб забезпечується право особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоду, отримати відшкодування або компенсацію, а у кримінальних справах, в яких постановлено виправдувальний вирок, подальше провадження в порядку цивільного судочинства з приводу цивільного позову також є можливим, але не завжди¹³. Така ідея повною мірою відповідає встановленим у ст. 2 КПК України завданням

кримінального провадження. В юридичній літературі часто порушується питання аналізу переваг цивільного позову порівняно з іншими непозовними формами відшкодування шкоди, саме у кримінальному процесі. Такі переваги зумовлюються, зокрема, особливостями процесуального порядку кримінального судочинства, оскільки розгляд і вирішення цивільного позову в кримінальному процесі здійснюється при активній участі заінтересованих сторін, що, в свою чергу, сприяє більш глибокому дослідженню всіх обставин справи, які стосуються виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням і правильному вирішенню питання про її відшкодування¹⁴.

Норми КПК України встановлюють порядок звернення з цивільним позовом у рамках кримінального провадження. Статті 128 та 129 КПК України містять вказівку на передумови, порядок та розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні, зокрема, у ч. 4–7 ст. 128 КПК України вказано випадки та порядок застосування норм ЦПК України, а саме форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК України, а якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК України не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні. Так, О. Лігін доходить висновку, що законодавець створює найбільш сприятливі процесуальні умови для потерпілого, щоб відшкодувати завдану йому майнову шкоду¹⁵. На думку Д. Коноваленка, вся квінтесенція інституту цивільного позову у кримінальному провадженні закладена в положенні ч. 5 ст. 128 КПК України¹⁶. На наш погляд, встановлена законодавством процесуально-правова конструкція створює всі правові можливості для забезпечення захисту майнових прав та відшкодування майнової шкоди, спричиненої вчиненням кримінального правопорушення та гарантує право на судовий захист, оскільки передбачає право особи, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, пред'явити його в порядку цивільного судочинства, що дає підставу для виокремлення особливостей реалізації такого позову, з урахуванням різниці кримінального та цивільного судочинства. Потрібно зазначити, що питання відмінностей правової природи цивільного позову у кримінальному та у цивільному судочинстві, на сьогодні, лишається дискусійним. Так О.В. Літвінова визначила однакову правову природу цивільного позову у кримінальному та у цивільному судочинстві¹⁷, натомість Л.М. Лобойко та О.А. Банчук акцентують увагу на особливостях правової природи цивільного позову у зв'язку з діянням, за яке особа виправдана¹⁸. Вважаємо, що загальна особливість правової природи цивільного позову про відшкодування майнової чи моральної шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, полягає в особливій передумові права на позов – наявність притягнення особи до кримінальної та цивільно-правової відповідальності.

Наступне питання стосується відмінностей процесуальної діяльності з доказування при розгляді цивільного позову у кримінальному та у цивільному судочинстві. Відповідно до п. 24 постанови ПВС України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. обов'язок доказування та життєві заходів щодо забезпечення цивільного позову лежить на стороні обвинувачення, тому є логічним положення про те, що не підлягають розгляду в кримінальній справі позови про відшкодування шкоди, що не випливають із пред'явленого обвинувачення.¹⁹ З наведеного положення витікає покладання обов'язку доказування на сторону обвинувачення при розгляді цивільного позову у рамках кримінального провадження, тоді як у цивільному процесі діє правило про необхідність доведення стороною обставин, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень (ч. 3 ст. 12; ч. 1 ст. 81 ЦПК України). Можна підтримати позицію²⁰, про певні переваги здійснення доказування при розгляді цивільного позову у рамках кримінального провадження яких немає у цивільному судочинстві, зокрема, при розгляді цивільного позову у кримінальному провадженні на стороні цивільного позивача виступає прокурор і суддя, значно прискорюється відшкодування заподіяної шкоди, звільнення від сплати судового збору (окрім випадків пред'явлення позову про компенсацію моральної шкоди та цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою). Зв'язок кримінального та цивільного позову у кримінальному судочинстві надає цивільному позивачу права більше пристосовані до захисту його особистих майнових інтересів, тому створюються додаткові гарантії ефективної судової діяльності.

Важливо зазначити, що визначення поняття «шкода» чинний КПК України не містить, але у науці кримінального процесу часто розуміють під шкодою об'єктивну категорію, що заснована на праві і моралі та становить ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок учинення злочину²¹. Саме тому загальною підставою для цивільного позову є те, що майнова шкода, заподіяна неправомірним діянням, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, тобто і реальні збитки, понесені внаслідок вчинення злочину, зокрема, неминучі в майбутньому витрати і упущена вигода. В судовій практиці під шкодою розуміється майнова шкода, що виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення належного йому майнового права. Під шкодою, що має бути відшкодована, Верховний Суд визнає пошкодження майна або зменшення блага потерпілого в результаті порушення його матеріального права та (або) приниження особистого нематеріального блага (життя, здоров'я тощо), що охороняється законом. Відшкодуванню підлягає тільки та шкода, яка спричинила для потерпілого певні невігідні матеріальні і нематеріальні наслідки²². На наш погляд, відсутність визначення поняття «шкода» у КПК України може істотно

вплинути на ефективний розгляд цивільного позову у рамках кримінального судочинства, оскільки саме змістовне наповнення поняття «шкода» може мати різне тлумачення суб'єктами кримінального провадження. Виходячи з аналізу практичних судових підходів, пропонуємо доповнити зміст ч. 2 ст. 127 КПК України таким визначенням: шкода є знищення, пошкодження майна або зменшення блага потерпілого та (або) втрата повністю або частково особистих нематеріальних благ (життя, психічне та фізичне здоров'я, гідність тощо), внаслідок учинення кримінального правопорушення.

Також чинний КПК України не містить визначення категорії «цивільного позову у кримінальному провадженні». Зважаючи на необхідність законодавчого закріплення цієї категорії та виходячи із особливостей розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, авторський колектив (О.П. Бойко, А.Г. Гаркуша, А.В. Захарко, В.В. Литвинов, В.В. Рогальська, М.М. Сербін, О.А. Солдатенко, В.М. Федченко, Н.П. Черняк) пропонують визначити цивільний позов у КПК як вимогу фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, її представника, законного представника (на захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними), прокурора (у випадку необхідності пред'явлення цивільного позову в інтересах держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права) до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння про відшкодування цієї шкоди, заявлену органам, які здійснюють кримінальне провадження, і таку, що вирішується судом у його рамках²³. Необхідність закріплення у КПК України визначення категорії «цивільного позову у кримінальному провадженні» уявляється нам спірною, оскільки КПК України містить у ст. 128 КПК України вказівку на випадки та порядок застосування норм ЦПК України, зокрема, що форма та зміст позовної заяви, пред'явленої у порядку кримінального судочинства, повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства, тобто правова природа цивільного позову у кримінальному провадженні лишається незмінною, можна лише виділяти особливості реалізації права на звернення і особливості розгляду цивільного позову.

Важливою гарантією права на ефективний судовий захист є реальне виконання судових вироків (рішень), прийнятих за результатами розгляду цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Так, у вищезгаданій постанові ПВС України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» наголошується, що суди повинні гостро реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення або несвоєчасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочинцем, і самі використовувати надані їм законом повноваження з метою такого відшкодування. Головним критерієм ефективного судового захисту уявляється фактичне відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, фактичне виконання рішення суду, яким такий позов задоволено. На практиці непоодинокі випадки відсутності майна, на яке може бути звернуте стягнення або його недостатність. Своєчасне вжиття забезпечувальних заходів може посприяти реальному відшкодуванню шкоди, тому вважаємо, що потрібно встановити мінімальні строки для розгляду судом заяви про забезпечення цивільного позову та видання відповідної ухвали.

Висновки. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, є важливою складовою універсального процесуально-правового механізму, спрямованого на ефективний судовий захист порушених майнових прав та інтересів. На наш погляд, встановлена законодавством процесуально-правова конструкція створює всі правові можливості для забезпечення захисту майнових прав та відшкодування майнової шкоди, спричиненої вчиненням злочину та гарантує право на судовий захист, оскільки передбачає право особи, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, пред'явити його в порядку цивільного судочинства, при цьому загальна особливість правової природи цивільного позову про відшкодування майнової чи моральної шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, полягає в особливій передумові права на позов – наявності притягнення особи до кримінальної та цивільно-правової відповідальності. З аналізу науково-теоретичних, законодавчих положень та матеріалів судової практики встановлено, що позов про відшкодування шкоди, заподіяної вчиненням злочину, пред'явлений у порядку кримінального судочинства, має деякі переваги процесуальних можливостей захисту позивачем своїх інтересів при здійсненні доказування, яких немає у цивільному судочинстві, а зв'язок кримінального та цивільного позову у кримінальному судочинстві надає цивільному позивачу права більше пристосовані до захисту його особистих майнових інтересів, чим створюються додаткові гарантії ефективної процесуальної діяльності суду.

Головним критерієм ефективного судового захисту уявляється фактичне відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, тобто фактичне виконання вироку (рішення) суду, яким такий позов задоволено, тому є доцільним нормативно закріпити обов'язок органу досудового слідства вжити відповідних заходів для забезпечення можливого цивільного позову з моменту реєстрації кримінального правопорушення.

Щодо питання відсутності визначень у кримінальному процесуальному законодавстві поняття «шкода» та «цивільний позов в кримінальному процесі», на наш погляд, наявність визначення поняття «шкода» у КПК України могло б позитивно вплинути на ефективний розгляд цивільного позову в рамках кримінального судочинства, оскільки забезпечувало б уніфіковане тлумачення цієї правової категорії усіма суб'єктами кримінального провадження. Виходячи з аналізу практичних судових підходів, пропонуємо доповнити зміст ч. 2 ст. 127 КПК України таким визначенням: шкода є знищення, пошкодження майна або зменшення блага

потерпілого та (або) втрата повністю або частково особистого нематеріального блага (життя, здоров'я, гідність тощо) внаслідок учиненого кримінального правопорушення.

Необхідність закріплення у КПК України визначення категорії «цивільного позову у кримінальному провадженні» уявляється нам спірною, оскільки КПК України містить у ст. 128 КПК України вказівку на випадки та порядок застосування норм ЦПК України, зокрема вказує, що форма та зміст позовної заяви, пред'явленої у порядку кримінального судочинства, повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства, тобто правова природа цивільного позову у кримінальному провадженні лишається незмінною, можна лише виділяти особливості його реалізації.

Перспективним напрямом подальших наукових пошуків може стати питання регулювання питань відшкодування майнової шкоди, завданої нерозкритим злочинцем.

¹ Кочура О.О. Окремі аспекти визначення загального поняття шкоди при проведенні досудового розслідування за участю неповнолітнього потерпілого. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. Вип. 15(2). С. 139–141.

² Слінько С.В. Проблеми механізму реалізації цивільного позову у кримінальному процесі *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 100–105.

³ Кирилюк Л.В. Адвокат – представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача у кримінальному судочинстві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 252–259. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09klvkcu.pdf>

⁴ Юхно О.О. Проблемні питання забезпечення майнових та особистих немайнових прав потерпілих у кримінальному процесі. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 180–187.

⁵ Нор В.Т., Ханас Х.Р. Цивільний позов у кримінальному процесі України та інших країн континентальної системи права: порівняльна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 414–425. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2013_2_46

⁶ Там само. С. 414–425, С. 418–419.

⁷ URL: <https://treaties.un.org/>

⁸ Коханська М.Л. Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 22 с. С. 3.

⁹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23 березня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415

¹⁰ Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваїте, 2014. 280 с. С. 205.

¹¹ Абз. 3 преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (в0012700-97) від 3 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89#Text>

¹² Тимошенко О.А. Цивільний позов у кримінальному провадженні в Україні як засіб гарантування та захисту прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С.168–171.

¹³ Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваїте, 2014. 280 с. С. 205.

¹⁴ Кримінальний процес : підручник / Бойко О.П., Гаркуша А.Г., Захарко А.В., Литвинов В.В., Рогальська В.В., Сербін М.М., Солдатенко О.А., Федченко В.М., Черняк Н.П. / кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар: у 2 ч. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. Ч. 1. 337 с. С. 67.

¹⁵ Лигін О. Як подати цивільний позов у рамках кримінального провадження. *Юридична газета*. 2021. № 11 (741) 10 червня. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-podat-civilniy-pozov-u-ramkah-kriminalnogo-provadhennya.html>

¹⁶ Коноваленко Д. Цивільний позов у кримінальному провадженні. Проблематика та практика застосування. ЛІГА:ЗАКОН 2020. 23 квітня. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/194779_tsivlniy-pozov-u-kriminalnomu-provadhenn-problematika-ta-praktika-zastosuvannya

¹⁷ Литвінова О.В. Особливі відмінності цивільного позову у кримінальному та цивільному судочинстві. *Право і безпека*. 2009. № 4 (31). С. 158–162. С. 161.

¹⁸ Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: Ваїте, 2014. 280 с. С. 205–206.

¹⁹ Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова ПВС України від 2 липня 2004 р.

²⁰ Кримінальний процес: підручник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуренюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с. С. 262–263.

²¹ Там само. С. 249.

²² Постанова ВС від 24 липня 2019 р. у справі № 756/4617/15-ц. URL: <https://zakononline.com.ua>

²³ Кримінальний процес : підручник / Бойко О.П., Гаркуша А.Г., Захарко А.В., Литвинов В.В., Рогальська В.В., Сербін М.М., Солдатенко О.А., Федченко В.М., Черняк Н.П. / кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар: у 2 ч. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. Ч. 1. 337 с.

Резюме

Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І. Інститут цивільного позову в кримінальному судочинстві як гарантія права на ефективний судовий захист.

У статті розглядається інститут цивільного позову у кримінальному судочинстві у світлі правових гарантій права на ефективний судовий захист. Акцентується увага на аналізі відмінностей судового розгляду цивільного позову у кримінальному та у цивільному судочинстві, здійснюється спроба пошуку відповіді на питання про те, у якому провадженні захист майнових прав буде найбільш ефективним. Зроблено висновок, що позов про відшкодування шкоди, заподіяної вчиненням злочину, пред'явлений у порядку кримінального судочинства, має деякі переваги процесуальних можливостей захисту позивачем своїх інтересів при здійсненні доказування, яких немає в цивільному судочинстві. Визначається головний критерій ефективного

судового захисту як фактичне відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Пропонується визначення шкоди як пошкодження майна або зменшення блага потерпілого в результаті порушення його матеріального права та (або) зниження особистого матеріального блага (життя, здоров'я, тощо), що охороняється законом.

Ключові слова: кримінальне провадження, відшкодування майнової шкоди, цивільний позов, стандарти правосуддя, ефективний судовий захист, гарантії права доступу до правосуддя.

Summary

Iryna Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk. The institute of civil action in criminal proceedings as a guarantee of the right to effective judicial protection.

The article analyzes the scientific and theoretical, legislative provisions and materials of judicial practice. It has been established that a claim for compensation for damage caused by a crime in criminal proceedings has some advantages in evidence. The connection between criminal and civil lawsuits in criminal proceedings gives the civil plaintiff the right to better adapt to the protection of his personal property interests. All this creates additional guarantees of effective procedural activity of the court.

A civil lawsuit for compensation for damage caused by a criminal offense is an important component of the universal procedural and legal mechanism. The civil claim for damages aims at effective judicial protection of violated property rights and interests. In our opinion, the procedural and legal structure established by law creates all legal opportunities to ensure the protection of property rights and compensation for property damage caused by the commission of a crime and guarantees the right to judicial protection.

A person has the right to file a civil lawsuit in criminal proceedings or to do so in civil proceedings. The general feature of the legal nature of a civil claim for compensation for property or moral damage caused by a criminal offense is a special prerequisite for the right to sue. A civil claim for compensation for damage caused by a criminal offense may be filed in court after the opening of a criminal case.

The main criterion for effective judicial protection should be the actual compensation for damage caused by a criminal offense. Therefore, the pre-trial investigation body must take the necessary measures from the moment of registration of the criminal offense.

We propose to supplement the following legislation with the definition: damage to property or reduction of the victim's property as a result of violation of his material rights and (or) humiliation of personal material goods (life, health, etc.) protected by law. The need to enshrine in the law of Ukraine the definition of the category of "civil lawsuit in criminal proceedings" seems controversial to us. International experience and European standards should be taken into account when drafting Ukrainian legislation.

The form and content of the statement of claim filed in criminal proceedings must meet the requirements established for lawsuits filed in civil proceedings. The legal nature of a civil lawsuit in criminal proceedings remains unchanged, we can only highlight the features of its implementation.

A promising area of further research may be the regulation of compensation for property damage caused by unsolved crime.

Key words: criminal proceedings, compensation for property damage, civil lawsuits, standards of justice, effective judicial protection, guarantees of the right of access to justice.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.27

УДК 347.4

М.З. ВОВК, Ю.М. ЮРКЕВИЧ

*Марія Зіновіївна Вовк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-8740-8222

*Юрій Миколайович Юркевич, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ***

ORCID: 0000-0002-4097-9925

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗРАХУНКІВ ТА НАСЛІДКІВ НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку економічних відносин, глобалізаційних процесів, у поєднанні із реформуванням регулювання приватного сектору економіки, проблеми режиму розрахунків, а також наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту потребують якісно нових підходів щодо їх вирішення. Важливе місце, при цьому має питання належної та комплексної регламентації розрахунків як за участі фізичних та юридичних осіб – резидентів, так і нерезидентів. При цьому механізм правового регулювання має бути спрямований насамперед на сприяння належному виконанню своїх зобов'язань учасниками цивільного обороту та визначеності правових наслідків у разі порушення таких зобов'язань.

© М.З. Вовк, Ю.М. Юркевич, 2022

* *Mariia Vovk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs*

** *Yurii Yurkevych, Dr.hab. in Law, Professor, Head of the department of the Institute of Law of Lviv State University of Internal Affairs*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання розрахунків та наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту присвятили свої праці багато учених, серед яких: І.А. Безклубий, В.С. Вишневська, О.М. Гайдаржийська, О.В. Дашенко, М.В. Ігнатишин, М.І. Ігнатишин, О.В. Костюнін, О.С. Куварзін, Я.О. Хірс та інші. Позаяк, дані питання досі потребують детального дослідження.

Формулювання мети статті. Метою цієї наукової статті є здійснення детального теоретичного аналізу проблемних питань розрахунків та наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту і вироблення на цій основі авторського бачення перспектив їх подальшого вирішення.

Виклад основного матеріалу. Розрахунки у цивільному обороті – це певні правові дії особи, спрямовані на часткове або повне погашення грошового зобов'язання¹.

Виділяють дві форми розрахунків: готівкову та безготівкову. Підставою такого поділу є форма існування в Україні грошових коштів: у формі грошових знаків – готівкова форма; у формі записів на рахунках – безготівкова форма. Варто зауважити, що відповідно до Закону України «Про платіжні послуги», що набрав чинності та буде введений в дію 1 серпня 2022 р., електронні та цифрові гроші можуть існувати тільки в безготівковій формі².

Спосіб розрахунків залежить від статусу суб'єкта розрахункових відносин та підстави, за якою провадиться платіж. Зокрема, відповідно до ст. 1087 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Таким чином, фізичні особи, що не займаються підприємницькою діяльністю самі обирають форму розрахунку.

Поряд із тим розрахунки між юридичними особами та за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться в безготівковій формі. Розрахунки між цими особами в окремих випадках можуть здійснюватись у готівковій формі, якщо це не заборонено законом³.

Правовому регулюванню порядку організації та проведення розрахунків готівкою присвячене Положення про ведення касових операцій в національній валюті в Україні, затверджене постановою Правління Національного банку України (далі – НБУ) 29 грудня 2017 р. № 148⁴.

Готівкові розрахунки – це платежі готівкою суб'єктів господарювання і фізичних осіб за реалізовану продукцію (товари, виконані роботи, надані послуги), а також за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна⁵.

Розрахунки готівковими коштами, на відміну від безготівкових, мають такі переваги:

- 1) універсальність готівки як засобу платежу;
- 2) легкість використання;
- 3) обов'язковість до прийняття при здійсненні платежів на всій території країни в будь-який час;
- 4) дотримання анонімності при здійсненні розрахунків тощо⁶.

НБУ запроваджені обмеження обсягів розрахунків готівковими коштами. Такі заходи здійснені з метою скорочення їх використання та стимулювання прискорення розвитку безготівкового сегменту⁷. Зокрема, встановлено такі розміри граничних сум розрахунків готівковими коштами:

10 тис. грн – при розрахунках юридичних осіб та / або фізичних осіб – підприємців між собою протягом одного дня;

50 тис. грн – при розрахунках між фізичними особами та юридичними особами або фізичними особами – підприємцями протягом одного дня;

50 тис. грн – при розрахунках між фізичними особами за договорами купівлі-продажу, що підлягають нотаріальному посвідченню⁸.

Водночас не обмежується кількість суб'єктів господарювання та фізичних осіб, з якими протягом дня можуть здійснюватися готівкові розрахунки.

Відповідні обмеження поширюються на розрахунки за правочинами за участі суб'єктів господарювання, предметом яких є будь-які матеріальні та нематеріальні блага, що можуть бути оцінені в грошовій формі, у тому числі розрахунки за договорами, пов'язаними з корпоративними правами (наприклад, здійснення внесків до статутного капіталу, виплата дивідендів), наданням чи поверненням позики, виплатою неустойки, а також на видачу та повернення поворотної фінансової допомоги, коштів під звіт тощо^{9,10}.

Обмеження суми розрахунків готівковими коштами між фізичними особами діє лише щодо договорів купівлі-продажу, що підлягають нотаріальному посвідченню, а саме договорів купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна.

Поряд із тим вище зазначені обмеження не поширюються на: розрахунки суб'єктів господарювання з бюджетами та державними цільовими фондами; добровільні пожертвування та благодійну допомогу; використання готівки, виданої на відрядження; виплат, пов'язаних з оплатою праці; використання готівкових коштів з фонду оперативного-розшукових (негласних слідчих) дій, створеного на використання ч. 3 ст. 24 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» та ч. 4 ст. 17 розділу II Закону України «Про Державне бюро розслідувань»¹¹.

У багатьох країнах світу обмеження на здійснення готівкових розрахунків є звичайною практикою, яка захищає суспільство від корупції, фінансування тероризму, легалізації коштів, отриманих незаконним шляхом тощо. Так, у Італії, Португалії, Франції гранична сума готівкових розрахунків становить 1 тис. євро, у

Греції – 1,5 тис. євро, в Іспанії – 2,5 тис. євро, у Бельгії – 3 тис. євро, у Словаччині – 5 тис. євро для юридичних осіб та 15 тис. євро для фізичних осіб тощо¹². З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що у більшості зарубіжних країн граничні суми готівкових розрахунків не диференціюються залежно від суб'єктного складу розрахункових відносин. Варто також зауважити, що обмеження на розрахунки готівкою у переважній більшості країн світу, в тому числі і в усіх країнах ЄС, встановлено на законодавчому рівні, а не правилами центральних банків¹³.

Відповідно до приписів ст. 163-15 Кодексу про адміністративні правопорушення за порушення порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), у тому числі перевищення граничних сум розрахунків готівкою, передбачена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу, що накладається на фізичну особу – підприємця, посадову особу юридичної особи¹⁴. Проте фізична особа не підлягає адміністративній відповідальності за ст. 163-15 Кодексу про адміністративні правопорушення.

Відповідно до роз'яснень НБУ, якщо сума договору купівлі-продажу, що укладається між фізичними особами, перевищує розміри граничних сум розрахунків готівковими коштами, то нотаріус має здійснити посвідчення такого договору після того, як переконається, що сторонами дотримано вимогу про проведення розрахунків у безготівковій формі¹⁵. Проте роз'яснення НБУ мають рекомендаційний характер. Отже, законодавством не покладено обов'язку на нотаріусів щодо здійснення ними перевірки дотримання сторонами договорів купівлі-продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, обмежень розрахунків готівкою у межах граничної суми. Водночас відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду¹⁶.

Позаяк на практиці трапляються випадки, коли фізичні особи при укладенні договорів купівлі-продажу, що підлягають нотаріальному посвідченню, ігнорують встановлені обмеження щодо сум готівкових розрахунків. Зокрема, у договорі вказують, що розрахунок проводитиметься у безготівковій формі, а насправді він здійснюється готівкою. Це несе в собі високі ризики для покупця, оскільки може бути підставою для розірвання договору або визнання його недійсним і як наслідок – втрати коштів, сплачених готівкою. Адже покупцеві важко буде підтвердити факт проведення розрахунку¹⁷.

Варто зазначити, що у разі визнання договорів купівлі-продажу, що підлягають нотаріальному посвідченню, недійсними настають наслідки, встановлені законом для недійсних правочинів, зокрема двостороння реституція. Однак у Концепції оновлення Цивільного кодексу України обґрунтовано необхідність відмови від моделі реституції як наслідку недійсного правочину та доречніше застосування положень п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК України про безпідставне збагачення. Зокрема, зазначається, що доцільним є урахування досвіду ~ 51 ~ DCFR. Так, ст. II.-7:303 «Наслідки нікчемності або оспорення договору» передбачає, що питання про те, чи має будь-яка зі сторін право вимагати грошової компенсації або повернення переданого або наданого на підставі договору або частини договору, який є нікчемним або оспорюваним, вирішується відповідно до правил про безпідставне збагачення. Водночас наслідки нікчемності або оспорюваності, що стосуються права власності на майно, передане на підставі нікчемного або оспорюваного договору або його частини, регулюються правилами про передачу майна. При цьому положення наведеної статті DCFR застосовуються з урахуванням права суду змінити договір або його наслідки¹⁸.

Варто звернути увагу й на те, що у тексті договору (зазвичай – купівлі-продажу) може бути передбачена умова про повний розрахунок між сторонами до моменту його укладення. Однією із причин цього може послужити бажання сторін провести розрахунок у готівковій формі в обхід встановленим обмеженням. У судовій практиці існують випадки, коли недобросовісний продавець, користуючись відсутністю доказів у покупця про здійснення розрахунку, посилаючись на невиконання зобов'язання з оплати, вимагає розірвання договору та повернення майна.

Велика Палата Верховного Суду з приводу цього висловила таку правову позицію. Так, у постанові від 9 вересня 2020 р. (справа № 916/667/18) зазначається, що сама по собі заборона на здійснення оплати готівкою понад встановлену суму та/або встановлення факту відсутності безготівкового розрахунку ще не підтверджує, що такого розрахунку не було. Умова договору про те, що продавець отримав кошти в певній сумі до його підписання на виконання покупцем своїх обов'язків, є розпискою. У свою чергу розписка здатна виступати письмовим доказом розрахунків між сторонами.

Такий підхід Великої Палати Верховного Суду є виправданим. Виходячи із принципу свободи договору, закріпленого в ст. 627 ЦК України, сторони на власний розсуд можуть визначати умови договору. Якщо сторона підписалася під положеннями, які вказують на отримання нею грошових коштів, сплата яких вважається виконанням правочину іншою стороною, то в подальшому вона не має права вимагати стягнення цих коштів або розірвання договору з підстав відсутності факту оплати. Адже така поведінка сторони суперечить вимогам добросовісності та справедливості та може призвести до подвійного стягнення коштів або отримання і коштів, і майна за договором¹⁹.

Хоча варто погодитись з думкою юристів-практиків про те, що цитована позиція Великої Палати Верховного Суду створила своєрідний прецедент щодо легітимізації готівкових розрахунків понад встановлені граничні розміри²⁰.

У разі, якщо грошові кошти понад встановлені граничні розміри передано на виконання неукладеного договору купівлі-продажу, то між сторонами виникають правовідносини внаслідок набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (ст. ст. 1212–1215 ЦК України).

Висновки. Підсумовуючи та узагальнюючи, варто зауважити, що механізми розрахунків готівковими коштами, запропоновані НБУ, потребують доопрацювання. Зокрема, запропонований НБУ механізм розрахунку шляхом прийняття нотаріусом грошей у депозит не врегульовано ст. ст. 85, 86 Закону України «Про нотаріат» та ст. 537 ЦК України, якими передбачено, що прийняття нотаріусом грошей у депозит можливо виключно у таких випадках: 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; 3) відсутності представника недієздатного кредитора.

¹ Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія. Київ, Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 378 с. С. 240.

² Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 р. № 1591-IX (введення в дію, відбудеться 01.08.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15#Text>

⁴ Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні: постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 р. № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0148500-17#Text>

⁵ Там само.

⁶ Дашенко О.В. Готівковий обіг в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України*. 2010. Вип. 29. С. 113–124. С. 114.

⁷ Гайдаржийська О.М., Костюнін О.В., Вишнеvsька В.С. Готівкові розрахунки підприємств в сучасних умовах господарювання. *Причорноморські економічні студії*. 2017. Вип. 17. С. 234–237. С. 236.

⁸ Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні: постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 р. № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0148500-17#Text>

⁹ Роз'яснення з питань застосування нормативно-правових актів Національного банку України щодо обмеження готівкових розрахунків: лист Національного банку України від 24 січня 2014 р. № 11-116/3159. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3159500-14#Text>

¹⁰ Щодо обмежень готівкових розрахунків: лист Національного банку України від 22 травня 2018 р. № 50-0007/28247. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/lb18158?ed=2018_05_22

¹¹ Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні: постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 р. № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0148500-17#Text>

¹² Ігнатишин М.В., Ігнатишин М.І. Аналітика готівкових обмежень в Україні та міжнародна практика регулювання грошового обігу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2015. Вип. 3. С. 159–163. С. 162.

¹³ Там само.

¹⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>

¹⁵ Про застосування вимог постанови Правління Національного банку України від 06.06.2013 № 210: лист Національного банку України від 16 серпня 2013 р. № 11-116/2874/10064. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2874500-13#Text>

¹⁶ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

¹⁷ Чим небезпечні для рітейлерів обмеження сум готівкових розрахунків. URL: <https://rau.ua/novyni/ogranichenie-summalichnyh/>

¹⁸ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с. С. 51.

¹⁹ Положення про факт оплати в договорі – доказ чи ні? URL: <https://equity.law/press-center/publications/1114.html>

²⁰ ВП ВС легалізувала «попередній готівковий розрахунок», або як умова договору стала розпискою. URL: <https://pravo.ua/vp-vs-legalizovala-poperednij-gotivkovij-rozrahunok-abo-jak-umova-dogovoru-stala-rozpiskoju/>

Резюме

Вовк М.З., Юркевич Ю.М. До питання правового регулювання розрахунків та наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту.

Наукова стаття присвячена здійсненню детального теоретичного аналізу проблемних питань розрахунків та наслідків невиконання зобов'язань учасників цивільного обороту. Спосіб розрахунків залежить від статусу суб'єкта розрахункових відносин та підстави, за якою провадиться платіж. Обмеження суми розрахунків готівковими коштами між фізичними особами діє щодо договорів купівлі-продажу, що підлягають нотаріальному посвідченню. Поряд із тим механізми розрахунків готівковими коштами, запропоновані Національним банком України, потребують доопрацювання. У дослідженні проаналізовано літературні джерела з проблематики, чинні нормативно-правові акти, судову практику та на основі цього вироблено авторське бачення перспектив її подальшого вирішення.

Ключові слова: розрахунки, готівкові кошти, безготівкові розрахунки, зобов'язання, невиконання зобов'язань, договір, правові наслідки, кондикційні зобов'язання.

Summary

Mariia Vovk, Yurii Yurkevych. On the question of legal regulation of calculations and the consequences of failure to fulfill the obligations of participants in civil trade.

In the modern conditions of the development of economic relations, globalization processes, in combination with the reform of the regulation of the private sector of the economy, the problems of the settlement regime, as well as the consequences of non-fulfillment of the obligations of the participants in civil turnover have required qualitatively new approaches to their solution. At the same time, the issue of proper and complex regulation of settlements with the participation of individuals and legal entities – residents and

non-residents – is important. Also the mechanism of legal regulation should be aimed first of all at facilitating the proper fulfillment of their obligations by participants in civil turnover and the certainty of legal consequences in case of violation of such obligations.

The scientific article has been devoted to the implementation of a detailed theoretical analysis of the problematic issues of calculations and the consequences of non-fulfillment of obligations by participants in civil turnover. There are two forms of settlement: cash and non-cash. The basis of this division is the form of existence of monetary funds in Ukraine: in the form of banknotes – cash form; in the form of entries on accounts – non-cash form. It is worth noting that electronic and digital money can exist only in non-cash form. The method of calculations depends on the status of the subject of settlement relations and the basis for the payment. In particular, in accordance with Art. 1087 of the Civil Code of Ukraine, settlements with the participation of natural persons, which are not related to their entrepreneurial activity, can be carried out in cash or non-cash form with the help of settlement documents in electronic or paper form. Thus, natural persons who are not engaged in entrepreneurial activity choose the form of calculation themselves. Limiting the amount of cash settlements between individuals applies to sales contracts that are subject to notarization.

At the same time, the cash settlement mechanisms proposed by the National Bank of Ukraine need to be refined.

It has been analyzed in this article the literary sources on the issue, current legal acts, court practice, and, based on this, it has been developed the author's vision of the prospects for its further solution.

Key words: calculations, cash funds, non-cash calculations, obligations, non-fulfillment of obligations, contract, legal consequences, conditional obligations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.28

УДК 347.113:619

Н.Д. КОГУТ

*Наталія Дмитрівна Когут, кандидат юридичних наук, старший викладач НТУУ «КПІ» імені Ігоря Сікорського**

ORCID: 0000-0001-6990-8752

ОБОВ'ЯЗКОВЕ ВАКЦИНУВАННЯ ТА ПРИРОДНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ЗГОДУ ЩОДО МЕДИЧНИХ ВТРУЧАНЬ

Постановка проблеми. Право людини на особисту недоторканість та згоду чи незгоду на будь-які медичні втручання є абсолютними правами будь-якої людини. Така згода чи незгода має бути надана пацієнтом після всебічного інформування про хворобу (діагноз), методи лікування, медичний прогноз, медичний препарат, його зареєстровані побічні ефекти і т. ін. З появою коронавірусної хвороби змінилися підходи до абсолютності такого права. Зокрема, стали впроваджуватися підзаконні нормативно-правові акти про обов'язковість проведення вакцинування від COVID-19¹. Підставою звільнення від цього обов'язку є лише абсолютні (постійні) медичні протипоказання². Проте абсолютні медичні протипоказання проти щеплення наразі навіть не враховують наявність певних супутніх патологій, а лише анафілактичний шок після введення першої дози вакцини. На жаль, особливістю вакцин є те, що алергічну реакцію на них не можна протестувати шляхом введення малої дози препарату. Крім того, вакцини можуть містити фенол, формальдегід та інші хімічні сполуки, якими інактивували вірус (бактерію).

Історичний досвід свідчить про хибність порушення основних прав людини в будь-якій сфері. Принцип домінування суспільного інтересу над приватним, що може безпосередньо завдати смерть чи важкі наслідки для здоров'я, завжди свідчили про авторитарний режим. Наразі обов'язковою є вакцинація в таких країнах: Індонезія, Саудівська Аравія, Туркменістан, Таджикистан. Обов'язкова вакцинація для окремих категорій осіб: Австралія, Австрія, Італія, Казахстан, Канада, Латвія, Нова Зеландія, РФ, США, Франція, Україна³. В основному в інших країнах вакцинація є рекомендованою, а не обов'язковою, проте це не стосується туристів та інших осіб, які приїжджають з інших країн, їм потрібен ковідний паспорт, або перебування на 2-тижневому карантині після приїзду в їх країну (Велика Британія). З 15 грудня 2021 р. у Великій Британії потрібен ковідний паспорт (Covid passes) для відвідування нічних клубів та великих концертних та спортивних залів⁴.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі досліджень, присвячених правовому аналізу проблематики обов'язковості вакцинування, небагато. В цілому, науковці підтримують помірковані підходи до балансу між імперативністю та диспозитивністю правових норм щодо щеплення. Є прихильники обов'язкової вакцинації, зокрема, В. Пашков та Н. Гуторова вважають обов'язкову вакцинацію більш ефективною порівняно з добровільною⁵. Правова оцінка обов'язкової вакцинації правниками профспілки освітян України є негативною⁶. У свою чергу деякі іноземні науковці звертають увагу на неприпустимість порушень основоположних прав та свобод людини. Зокрема, Грехен Янг зазначає: «Обов'язкова вакцинація є найвищим рів-

© Н.Д. Когут, 2022

* *Natalia Kogut, Ph. D in law, Senior Lecturer of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"*

нем порушень – набагато гіршим, ніж порушення свободи слова, але не так погано, як призвати когось на війну...»⁷. Очевидно, що будь-який примус, який порушує право на фізичну недоторканність особи, є найсерйознішим порушенням прав людини.

Мета статті. Аналіз українського, зарубіжного та міжнародного законодавства щодо прав людини на особисту недоторканність та встановлення обов'язковості вакцинування крізь призму пандемії COVID-19 з метою пошуку консенсусу між двома протилежними правовими конструкціями, враховуючи при цьому принципи справедливості, розумності та доцільності (пропорційності).

Виклад основного матеріалу. *Незрозумілим в Україні є встановлення обов'язку вакцинації для людей, які перехворіли на COVID-19 та мають відповідні антитіла, що може бути підтверджено результатом аналізу крові.* Адже підтвердження перенесення хвороби на стадії її виявлення на підставі ПЛІР тесту або виявлення антигену (методом Ag-RDTs), що може бути підставою для видачі COVID-сертифікату⁸, не завжди можливе, зокрема через безсимптомний чи легкий перебіг хвороби. Такий імунітет зберігається зазвичай протягом шести місяців, як і вакцинація від COVID-19, до того ж стійкість імунітету після перенесення повноцінного захворювання сильніша порівняно з вакцинами, які дають в середньому лише 60–70 % ефективності. Хоча в деяких людей антитіла зберігаються довше, а в інших – менше. Також відомим фактом є те, що будь-які віруси, які викликають гострі респіраторні захворювання, у т. ч. і грип та коронавірус, дуже швидко мутують, тому ефективність вакцин саме від цих захворювань є невисокою, адже постійно з'являються нові види мутацій, зокрема, щодо SARS-CoV-2 (Дельта, Альфа, Бета, Гамма, Омикрон тощо), тому передбачається вакцинування 2–3 рази щороку. До того ж, всі вакцини проти коронавірусної хвороби є екстреними вакцинами, які не пройшли всі етапи досліджень і не зібрано анамнез щодо побічних, у т.ч. відтермінованих наслідків. Моніторинг стану здоров'я людини після вакцинації проводиться лише протягом 30 днів, тобто відтерміновані наслідки тромбозів не враховуються.

На думку Г. Янг, «оскільки вакцини є частиною клінічних випробовувань, примушування когось прийняти їх порушує Нюрнберзький кодекс, Загальну декларацію прав людини, Гельсінську декларацію та Сіракузькі принципи»⁹. Крім того, міжнародні угоди, зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹⁰, передбачає право на повагу до приватного життя, що включає фізичну та психічну недоторканність особи. Ці нормативно-правові акти мають вищу юридичну силу за звичайні закони. При цьому положення ст. 30 Основ законодавства про охорону здоров'я¹¹, ст. 27 Закону України «Про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя»¹², ст. ст. 12, 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»¹³ передбачають обов'язковість вакцинування. Найбільше навантаження з вакцинування покладається на неповнолітніх (гепатит В, туберкульоз, кір, епідпаротит, краснуха, дифтерія, правець, коклюш, поліомеліт, хіб-інфекція¹⁴, з 2022 р. планується додати вакцинацію від пневмококової інфекції).

У свою чергу, судові інстанції, як українські, так і міжнародні, стали на бік обмеження природних прав людини¹⁵. На їх думку, переважає суспільний інтерес над приватним правом. В цілому з таким твердженням можна погодитися, якщо дотримується *принцип пропорційності* – шкода-користь, головний принцип у медицині «не нашкодити». *Обов'язкове вакцинування від хвороб, смертність від яких сягала 30–60 %, була виправданою, втім, навіть перемога над натуральною віспою була спричинена не лише вакцинацією, а й зменшенням вірулентності вірусу та різними протиепідемічними заходами*¹⁶, зокрема, ізоляцією, гігієною тощо).

За твердженнями медиків, *вакцинація від SARS-CoV-2 не формує колективного імунітету, вона дає лише індивідуальний захист*¹⁷, тому дана вакцинація не має ніякого відношення до суспільного інтересу. Отже, порушення абсолютних прав людини на фізичну недоторканність, життя і здоров'я, згоду чи незгоду на будь-які медичні втручання є непропорційними, оскільки повнолітня дієздатна особа може відмовитися навіть від тих медичних втручань, які є необхідними для збереження її життя. Існує думка про те, що бюджетні працівники мають бути вакциновані для того, щоб держава не витратила значні кошти на виплату їм лікарняних виплат. Проте це не є легальною підставою для порушення основоположних прав людини. Доцільно встановити, що особи, які відмовились від вакцинування, втрачають право на лікарняні виплати з бюджету в разі, якщо вони хворіють на COVID-19 та ускладнення, викликані цією хворобою. Звісно, що довести, від чого настали ускладнення: від COVID-19 чи з іншої причини вкрай складно. Однак вакцинованим так само складно довести, що у них настали побічні ефекти від вакцинування, а не інші проблеми зі здоров'ям.

Векторні м-РНК вакцини потенційно можуть впливати на геном людини, оскільки матрична РНК бере активну участь в реплікації генів. Відтерміновані наслідки будь-якого впливу на геном людини невідомі. Вже є беззаперечні наукові результати досліджень про вплив на геном людини ГМО продукції, яка потрапляє в організм людини у вигляді їжі. Навіть результати українських вчених-мікробіологів підтверджують, що ГМО продукти містять плазміди, що викликають онкологічні захворювання через те, що контрольовані ними цитокіни зумовлюють неконтрольований поділ клітин, при цьому вони витримують тривале кип'ятіння, проникають у рідини і можуть всмоктуватися в травному тракті людей і тварин¹⁸. Після третього покоління виховування щурів ГМО продукцією вони стають безплідними. Тож будь-які експерименти з ДНК та РНК можуть призвести до неконтрольованих та незворотних наслідків.

Відповідно до ст. 13 Конвенції «Про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) (ETS-164)» від 4 квітня 1997 р. № 164¹⁹ втручання з метою модифікації геному людини може здійснюватися лише з профілактичною, діаг-

ностичною або терапевтичною метою і лише за умови, що воно не спрямоване на зміну геному нащадків. Жоден науковець не може точно знати відтерміновані наслідки щеплення м-РНК векторними вакцинами на організм людини, має бути тривале дослідження анамнезів. Тож, враховуючи наведене вище, цілком логічно, що частина суспільства вірить у всесвітню політику намагання світових лідерів боротися зі зростанням кількості населення, спрямованість в цьому напрямі вже простежується у дозволі на поширення генетично модифікованої продукції. Тому саме відсутність політики відкритого інформування громадськості про всі переваги і недоліки вакцинування, у людей виникають різні конспірологічні думки. У будь-якому разі кожна особа має право вільно висловлювати власні міркування та здійснювати власний вибір у питаннях, що стосуються її життя та здоров'я.

Дані про побічні ефекти вакцин реєструються компаніями-виробниками тільки під час їх клінічних випробувань, при вакцинації після цих випробувань (наразі по COVID-19 скорочених випробувань) такі дані не вносяться в реєстр побічних ефектів. Довести, що побічні ефекти є наслідком щеплення, навіть якщо вони внесені в список побічних ефектів компанією-виробником, майже неможливо. До того ж, законодавство не передбачає можливості відшкодування відтермінованих у часі побічних ефектів, таких як тромбування після вакцин від COVID-19. Будь-яке доведення факту заподіяння шкоди вакциною та отримання компенсації можливе лише в судовому порядку, тобто презюмується безпечність всіх вакцин, а тягар доведення зворотного покладається на пацієнтів. Крім того, Верховна Рада України звільнила від відповідальності за побічні ефекти щеплень виробників вакцин з метою отримання за заниженою ціною вакцини COVAX²⁰. Тобто вакцинація для держслужбовців та працівників освіти стала обов'язковою, інакше їх керівництво зобов'язане відсторонити їх від роботи, проте у разі настання побічних ефектів їх зв'язок з вакцинацією необхідно якимось чином доводити самим працівникам. Довідка про протипоказання до вакцинації проти COVID-19 була затверджена МОЗ лише 8 листопада 2021 р.²¹, до цього часу вона не видавалася. Також навіть за радянських часів вакцинування не проводилося під час епідемії, оскільки якщо особа інфікована і проходить інкубаційний період, і в цей час вакцинується, це може погіршитись її стан²².

На фоні нав'язування вакцинації як обов'язкового інвазивного втручання в організм людини прослідковується суттєва нелогічність багатьох інших організаційно-правових заходів щодо епідеміологічного благополуччя населення. Приміром, більшість хворих осіб для підтвердження COVID-19 змушені самостійно добиратися до пункту забору аналізів, зокрема, на громадському транспорті, проте такі особи потенційно є носіями вірусу. Впроваджувалися навіть абсурдні рішення, пов'язані з порушенням прав людини, які не мають жодного логічного пояснення, наприклад, заборона неповнолітнім користуватися громадським транспортом чи відвідувати певні заклади без супроводу повнолітніх вакцинованих осіб²³, проте вакциновані дорослі не можуть вплинути на поширення вірусу невакцинованими дітьми.

Постанова Кабінету Міністрів «Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 31 березня 2021 р. № 371²⁴ передбачає перелік документів, які особі слід подати для отримання компенсації на підставі протоколу розслідування, що формується групою оперативного реагування на несприятливі події після імунізації, склад такої комісії затверджується структурним підрозділом самого МОЗу. Слід звернути увагу на те, що виплати здійснюються лише у разі настання інвалідності чи смерті особи. За смерть особи від вакцинації від COVID-19 передбачається 750-кратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що має порівну розподілятися між усіма членами сім'ї та особами, які перебували на утриманні покійної особи. Втім, не зважаючи навіть на повідомлення в ЗМІ про в т. ч. смертельні випадки після вакцинування, наразі нам невідомо про факти виплат зазначеної вище компенсації. До того ж, в Україні немає національного реєстру побічних ефектів вакцинування від COVID-19, як це має місце в багатьох розвинених державах світу. Приміром, у Великобританії такі дані вносяться незалежними медичними установами. Також ми відмовились від перевірки якості вакцин, які отримує Україна з-за кордону, а в часи гібридних війн така перевірка є елементом національної безпеки.

Виплати у випадку настання інвалідності особи мали б здійснюватися їй разово (у 400, 350, 300-кратному розмірі прожиткового мінімуму для працездатної особи для 1, 2, 3 групи інвалідності відповідно). Однак слід мати на увазі, що інвалідність першої групи не надає можливості особі здійснювати будь-яку трудову діяльність, тому разові виплати не достатні у такому випадку, наприклад, у разі настання ДТП, винна у настанні такого ДТП особа сплачувала б потерпілому виплати з інвалідності довічно або протягом її інвалідності, це ж стосується і виплат із втрати годувальника.

На наш погляд, впровадження COVID-сертифікатів у всьому світі не відповідає принципу пропорційності (доцільності) в праві, оскільки смертність від цієї хвороби сягає в середньому 2 %²⁵ (більшість із цієї статистики припадає на осіб літнього віку)²⁶, що лише наполовину більше за смертність від сезонного грипу. І ця статистика стосується тільки підтверджених випадків COVID-19, а випадки безсимптомного або легкого перебігу хвороби не враховані. Є значно смертоносніші хвороби, і не лише інфекційні, а спричинені радіомагнітним випромінюванням, неорганічною їжею, тютюнопалінням тощо, відсоток летальності за деякими хворобами сягає 50 і більше відсотків, проте зважаючи на прибутковість різних видів бізнесу у цих сферах законодавство не забороняє таку шкідливу діяльність, не зважаючи на високу смертність людей від онкології та серцево-судинних захворювань, які є найпершими причинами смертності у світі.

Будь-яка політика урядів, яка спрямована на протекцію однакомислення та уникнення плюралізму думок, свідчить про непрозорість та нав'язування чогось, що не є однозначно позитивним. Існують навіть

пропозиції, в т.ч. законодавчого характеру, щодо впровадження кримінальної відповідальності медиків за публічні «антивакцинаторські» промови²⁷. Це викликає занепокоєння щодо наступу на неупередженість, свободу й незалежність наукових досліджень та опублікування їх результатів. Адже у всьому світі визнається можливість настання побічних ефектів, їх фіксування та дослідження, як і дослідження ступеня ефективності кожної вакцини, що є важливими задачами медиків для збереження суспільного здоров'я та пошуку оптимальних варіантів вакцинування. В Україні навіть не розроблено протоколи як діяти медикам у разі настання тих чи інших побічних ефектів, а також немає національного реєстру цих побічних ефектів, як це є в розвинених державах. Наприклад, у Великобританії публікуються щотижневі і консолідовані звіти побічних ефектів по всіх видах вакцин, які дозволені для використання на їх території (зокрема, по одній з вакцин зареєстровано 650 летальних випадків та багато побічних ефектів в розрізі по всіх можливих видах порушень, що розміщені на 107 сторінках)²⁸. *І саме у зв'язку з цим відсоток вакцинування у Великобританії один з найвищих в Європі, тому що громадяни довіряють уряду, вони знають які побічні ефекти бувають, у якій віковій групі та що у разі їх настання медики самостійно визнають факт їх виникнення без судового рішення, безкоштовно надають необхідну медичну допомогу, а уряд виплатить відповідну компенсацію.*

Примусові заходи медичного характеру в Україні (які не пов'язані з медичними заходами в кримінальному провадженні) можуть бути лише наступними: примусове поміщення в тубдиспансер та психіатричну лікарню за рішенням суду. Водночас як обмеження в пересуванні у зв'язку з карантинними заходами, на наш погляд, є допустимими заходами запобігання поширенню епідемії з метою збереження балансу між суспільним інтересом та приватним правом. *Однак, примусові чи навіть обов'язкові медичні втручання інвазивного характеру є порушенням абсолютних прав людини.* Доцільним є вакцинування населення, яке перебуває в групі ризику, за їх бажанням, насамперед це стосується осіб літнього віку (60+). *За дослідженнями англійських та американських вчених смертність від коронавірусної хвороби до 64-річного віку становить менше 0,5 %, а у віковій категорії до 40 років – 0,05 % (див. таблицю 1)*²⁹.

Таблиця 1

Коефіцієнти смертності від інфікування COVID-19 за статтю та віковими групами (числа наведені у відсотках)

Вікова група	Чоловіки	Жінки	Середній показник
0–4	0,003	0,003	0,003
5–9	0,001	0,001	0,001
10–14	0,001	0,001	0,001
15–19	0,003	0,002	0,003
20–24	0,008	0,005	0,006
25–29	0,017	0,009	0,013
30–34	0,033	0,015	0,024
35–39	0,056	0,025	0,040
40–44	0,106	0,044	0,075
45–49	0,168	0,073	0,121
50–54	0,291	0,123	0,207
55–59	0,448	0,197	0,323
60–64	0,595	0,318	0,456
65–69	1,452	0,698	1,075
70–74	2,307	1,042	1,674
75–79	4,260	2,145	3,203
80+	10,825	5,759	8,292

Джерело: O'Driscoll, M et. al Age-Specific Mortality and Immunity Patterns of SARS-CoV-2. Nature. DOI: 10.1038/S41586-020-2918-0 (2020). URL: <https://www.acsh.org/news/2020/11/18/covid-infection-fatality-rates-sex-and-age-15163>

Тож обов'язкова вакцинація від цієї хвороби, яку іноді порівнюють з необхідною вакцинацією від натуральної віспи, смертність від якої сягала 60 % у всіх вікових категоріях, виглядає вкрай сумнівно. Вплив крупних фармацевтичних компаній на політику обов'язкової вакцинації, з допомогою яких ці компанії отримують надприбутки, стає очевидною (якщо вакцини безкоштовні для громадян, то вони платні для держави, якщо вакцини безплатні для бідних держав, то за них сплачують кошти міжнародні спеціальні фонди). Адже досвід Ізраїлю показує, що вакцинування біля 90 % населення не захистило від масового зараження COVID-19 (у серпні 2021 р. він мав один з найвищих у світі показників зараження в день), але вакцинування полегшило перебіг хвороби у осіб старше 60-річного віку у декілька разів³⁰.

Тож варто переглядати антиконституційні обмеження прав людини, які до того ж для молодого населення не мають наукового підґрунтя, ні для збереження власного здоров'я, ні для збереження здоров'я інших осіб (колективний імунітет від даної хвороби не формується, лише індивідуальний). Адже будь-які інвазивні втручання мають серйозні ризики, особливо зважаючи на додаткові шкідливі хімічні сполуки, які використовуються у всіх вакцинах та суворий температурний режим для вакцин від SARS-CoV-2 (-70° C), якого важко дотримуватись, особливо при виїзних вакцинаціях по сільських та селищних населених пунктах. Також зобов'язання вакцинуватися для більшості населення для потенційного збереження здоров'я меншості, у яких є абсолютні протипоказання (незначна кількість людей, у яких анафілактичний шок після першої вакцини) важко визнати пропорційним. Венеційська комісія зазначає, що навіть в умовах надзвичайного стану переважну силу повинен мати основоположний принцип верховенства права та дотримання основоположних прав людини³¹. Адже в іншому випадку можна легко перейти від демократії до авторитарного режиму.

Висновки. Враховуючи існування певних гарантованих державою безкоштовних медичних послуг, законодавець міг би прийняти рішення про платне лікування від COVID-19 осіб, які відмовились від вакцинування, разом із тим повне відшкодування шкоди здоров'ю за побічні ефекти вакцин, як і важкий перебіг коронавірусної хвороби у щеплених, мало б покладатися на виробників вакцин повною мірою, тоді б лобювання інтересів фармацевтичних компаній на тотальну вакцинацію було б збалансоване рівнем їхньої відповідальності. При цьому абсолютні права особи на особисту недоторканність були б збережені. Вакцинація від SARS-CoV-2 має здійснюватися з дотриманням прав пацієнтів і зосереджуватись на групах ризику та віковій категорії, в якій ризик смертності від COVID-19 вищий за узагальнений (в усіх вікових групах) ризик смертності від сезонного грипу (старше 64 років).

¹ Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням: постанова МОЗ України від 4.10.2021 р. № 2153. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/moz-zatverdilo-pere-lik-profesij-dlya-yakih-shchepлення-proti-covid-19-ye-obovyazkovim>

² Перелік медичних протипоказань та застережень до проведення профілактичних щеплень: наказ МОЗ від 16.09.2011 р. № 595. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE19899?an=1>

³ FACTBOX – Countries making COVID-19 vaccines mandatory, 8 October 2021. URL: <https://news.trust.org/item/20210804140458-ari9l>

⁴ Passports over Brewing Rebellion. December 15, 2021. URL: <https://petition-central.com/the-entire-nation-of-great-britain-has-passed-mandatory-vaccine-passports-over-brewing-rebellion/>

⁵ Пашков В., Гуторова Н. Імунопрофілактика в механізмі забезпечення та захисту права на здоров'я. *Право України*. 2020. № 3. С. 61–84.

⁶ Вакцинація – добровільна справа кожного громадянина. Профспілка працівників освіти і науки України. 28.09.2021 р. URL: <https://pon.org.ua/novyny/9001-vakynaciia-dobrovilna-sprava-kozhnogo-gromadianyna.html>

⁷ Graham Young Mandatory Vaccination is a Human Rights Violation. A Gross Violation. *Spectator Australia*. October 1, 2021. URL: <https://www.spectator.com.au/2021/10/mandatory-vaccination-is-a-human-rights-violation-a-gross-violation/>

⁸ Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2021 р. № 371. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-derzhavnoyi-kompensaciyi-shkodi-povyazanoi-z-uskkladnenniyami-s310321>

⁹ Graham Young Mandatory Vaccination is a Human Rights Violation. A Gross Violation. *Spectator Australia*. October 1, 2021. URL: <https://www.spectator.com.au/2021/10/mandatory-vaccination-is-a-human-rights-violation-a-gross-violation/>

¹⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

¹² Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>

¹³ Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6.04.2000 р. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>

¹⁴ Календар профілактичних щеплень, затверджений наказом МОЗ України від 16.09.2011 р. № 595. URL: <https://moz.gov.ua/article/immunization/kalendar-profilaktichnih-schepлення>

¹⁵ Справа ЄСПЛ «Соломахін проти України» від 15.03.2012 р. (заява № 24429/03). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>

¹⁶ Esposito J.J., Sammons S.A., Frace A.M., Osborne J.D., et Al (2006) Genome sequence diversity and clues to the evolution of variola (smallpox) virus. *Science*. 2006 Aug 11;313 (5788):807-812.

¹⁷ Nuno Dominguez. Why the Covid-19 Vaccines do not Stop the Virus from Circulating. *Science & Tech*. November 19, 2021. URL: <https://english.elpais.com/science-tech/2021-11-19/why-the-covid-19-vaccines-do-not-stop-the-virus-from-circulating.html>; Ольга Голубовська про пандемію, вакцинацію, від ковід та новий локдаун. р. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EoEAcIWQAeI>

¹⁸ Кулик Я.М., Обертюх Ю.В., Кліміч О.В. та ін. Небезпека використання трансгенної раундапованої сої в продуктах харчування дітей через наявність у ній неідентифікованих факторів. *Вісник проблем біології і медицини*. 2017. № 1 (137). С. 88–94.

¹⁹ Конвенція «Про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) (ETS-164)» від 4.04.1997 р. № 164. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU97355.html

²⁰ Про внесення змін до статті 9(2) Закону України «Про лікарські засоби» щодо державної реєстрації вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів під зобов'язання: Закон України від 27.03.2021 р. № 1353-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-20#Text>

²¹ МОЗ затвердило форму довідки про протипоказання до вакцинації проти COVID-19. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/moz-zatverdilo-formu-dovidki-pro-protipokazannja-do-vakcinacii-proti-covid-19>

²² Ольга Голубовська про пандемію, вакцинацію, від ковід та новий локдаун. 20.09.2021 р. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EoEAclWQAel>

²³ Про життя додаткових обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19 на території міста Києва: протокол № 66 Постійної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій від 22.10.2021 р. URL: <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=https://kyivcity.gov.ua/img/item/general/7620.pdf>

²⁴ Деякі питання формування сертифіката, що підтверджує вакцинацію від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, негативний результат тестування або одужання особи від зазначеної хвороби: постанов Кабінету Міністрів України від 29.05.2021 р. № 677. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2021-%D0%BF#Text>

²⁵ Смертність від COVID в Україні одна з найнижчих в Україні – МОЗ (5 грудня 2020 р.). URL: <https://www.slovoidilo.ua/2020/12/05/novyna/finansy/smertnist-covid-ukrayini-odna-najnyzhchux-yevropi-moz>

²⁶ O'Driscoll, M et. al Age-Specific Mortality and Immunity Patterns of SARS-CoV-2. Nature. Doi: 10.1038/S41586-020-2918-0 (2020). URL: <https://www.acsh.org/news/2020/11/18/covid-infection-fatality-rates-sex-and-age-15163>

²⁷ Недоказових лікарів, зокрема, антивакцинаторів можуть позбавити медичної практики. *Медична справа*. 5.11.2021 р. URL: <https://www.medsprava.com.ua/news/4591-nedokazovih-lkarv-zokrema-antivaktsinatorv-mojut-pozbaviti-medichno-praktiki-lyashko>

²⁸ Coronavirus (Covid-19) Vaccines Adverse Reactions. Gov.UK URL: <https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-covid-19-vaccine-adverse-reactions>

²⁹ O'Driscoll, M et. al Age-Specific Mortality and Immunity Patterns of SARS-CoV-2. Nature. Doi: 10.1038/S41586-020-2918-0 (2020). URL: <https://www.acsh.org/news/2020/11/18/covid-infection-fatality-rates-sex-and-age-15163>

³⁰ Highly Vaccinated Israel is Seeing a Dramatic Surge in New Covid Cases. Here's Why. August 20, 2021. URL: <https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2021/08/20/1029628471/highly-vaccinated-israel-is-seeing-a-dramatic-surge-in-new-covid-cases-heres-why>

³¹ Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія), Страсбург, 19.06.2020 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-ukr)

Резюме

Когут Н.Д. Обов'язкове вакцинування та природне право людини на згоду щодо медичних втручань.

Автор досліджує правові питання абсолютності права на фізичну недоторканність та згоду щодо медичних втручань під час пандемії COVID-19. При цьому розглядаються принципи пропорційності певних заходів та їх доцільності. Аналізуються численні аномалії в правовому регулюванні обов'язковості вакцинування в Україні та інших країнах і пропонуються шляхи оптимізації законодавства з метою дотримання природних прав людини при одночасному збереженні суспільних інтересів.

Ключові слова: обов'язкове вакцинування, право на особисту недоторканність, згода щодо медичних втручань, пандемія COVID-19.

Summary

Natalia Kogut. Mandatory Vaccination and Natural Human's Right to Consent to Medical Interventions.

The author explores the legal issues of the absolute right to physical integrity and consent to medical interventions during the COVID-19 pandemic. At the same time, the principles of proportionality of certain measures and their expediency are considered. Numerous anomalies in the legal regulation of compulsory vaccination in Ukraine and other countries are analyzed, and ways to optimize legislation in order to respect natural human rights while preserving the public interest are proposed.

According to doctors, vaccination against SARS-CoV-2 does not form a herd immunity, it provides only individual protection, so this vaccination has nothing to do with the public interest. Thus, violations of the absolute human rights to physical integrity, life and health, consent or dissent to any medical interventions are disproportionate, as a mentally capable adult may refuse even those medical interventions that are necessary to save his or her life.

Data on side effects of vaccines are recorded by manufacturers only during their clinical trials, and when vaccinated after these trials (currently COVID-19 abbreviated trials), such data are not entered in the register of adverse effects. Any proof of vaccine adverse effects and compensation is possible only in court, ie the safety of all vaccines is presumed, and the burden of proving the opposite relies on patients.

According to research by British and American scientists, the mortality rate from coronavirus disease before the age of 60 is less than 0.5%, and in the age group up to 40 years – 0.05%. Therefore, mandatory vaccination against this disease, which is sometimes compared to the necessary vaccination against smallpox, the mortality rate of which reached 60% in all age groups, looks highly questionable, and for the young population mandatory vaccination has no scientific basis, neither to preserve their own health, nor to preserve the health of others. The Venice Commission notes that even in a state of emergency, the fundamental principle of the rule of law and respect for fundamental human rights must prevail. After all, otherwise it is easy to move from democracy to an authoritarian regime.

Key words: compulsory vaccination; the right to personal integrity; consent to medical interventions; COVID-19 pandemic.

Н.А. ОПАНАСЮК, С.І. ПОПОВИЧ

Наталія Анатоліївна Опанасюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету фізичного виховання і спорту України*
ORCID: 0000-0001-7418-8622

Сергій Іванович Попович, кандидат історичних наук, доцент Національного університету фізичного виховання і спорту України**
ORCID: 0000-0002-6158-9782

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИЗМУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Туризм і пов'язана з ним діяльність завжди супроводжуються певними ризиками для життя й здоров'я туристів, а тому потребують виважених підходів у регулюванні та встановленні вимог до суб'єктів підприємництва, які здійснюють цей вид діяльності. Законодавство різних країн світу використовує весь комплекс правового інструментарію для забезпечення якості провадження туристичної діяльності, добросовісної конкуренції на ринку туристичних послуг, гарантування надання споживачам туристичного обслуговування та їх безпеку під час подорожі.

Дослідження феномена правового регулювання туризму безумовно свідчить про важливість цього багатоаспектного явища сучасного світу, що прямо або опосередковано впливає на понад 50 галузей економіки різних країн світу¹. Саме тому моніторинг досвіду правового регламентування туризму в зарубіжних країнах і напрацювання пропозицій для формування ефективної моделі розвитку вітчизняного туризму на законодавчому рівні є актуальною проблемою економіко-правової дійсності України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання туризму розглядається вітчизняними науковцями фрагментарно і має несистемний характер. Зокрема, питання міжнародного правового регулювання в туризмі порушувалися О. Серьогіним і С. Максимовим, засади державного регулювання туристичної діяльності досліджено у працях П. Пуцентайло і Ю. Алексеевої, адміністративно-правові заходи забезпечення діяльності у сфері сільського туризму в Україні розглянуто Ю. Вишневською та ін. Водночас більшість теоретико-праксеологічних аспектів правового регламентування туризму в нашій державі та зарубіжних країнах залишаються малодослідженими, а окремі питання – взагалі поза увагою наукового дискурсу.

Формулювання мети статті. Виходячи з цього, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити практику правового регулювання туризму в зарубіжних країнах для формування ефективної моделі розвитку вітчизняного туризму та імплементації кращого правового досвіду регламентування туризму в українське законодавство.

Виклад основного матеріалу. Туристична діяльність у країнах розвинутого туризму забезпечується регулятивною функцією з боку держави. Моніторинг зарубіжної практики та відповідного законодавства свідчить про виключно жорсткі умови й серйозну систему побудови дозвільної (ліцензійної) політики в сфері туризму. Наприклад, у Великобританії, Ісландії, Ізраїлі, Італії, Іспанії, Латвії, Литві, Китаї, США, Єгипті, Туреччині та Японії запроваджено суворі правила ліцензування туристичної діяльності: пріоритетне право надається виключно в'їзному туризму, а також встановлюється комплекс заходів із забезпечення інтересів і захисту споживачів туристичних послуг².

Наприклад, в Ісландії відповідно до Закону «Про Ісландську туристичну раду (ІТВ)» № 96/2018 (введений в дію з 1 січня 2019 р.) обов'язковому ліцензуванню підлягає діяльність туроператорів і турагентств³. Ліцензія видається безстроково. Серед основних вимог до ліцензіатів: 1) подати заявку не менше, ніж за два місяці до початку діяльності; 2) засновник повинен проживати в країні-учасниці ЄС; 3) діяльність має бути зареєстрована в Управлінні внутрішніх справ; 4) власник не повинен мати судимості за будь-який злочин, що карається законом, проти нього не повинно бути порушено справ про банкрутство або судових справ щодо несплати податків; 5) надати підтвердження страхового захисту туристів під час подорожі. Крім того, всі туроператори, які здійснюватимуть організацію туризму в Ісландії, мають забезпечити безпеку для кожного виду туру⁴. Причому оцінка ризику повинна охоплювати як оцінку потенційних ризиків, пов'язаних з конкретною поїздкою, так і основні фактори ризику під час подорожі. При організації турів оцінка ризику має бути використана для підбору супроводжуючих осіб, включаючи екскурсоводів, для визначення термінів проведення туру та інших умов і особливостей організації та проведення туру.

© Н.А. Опанасюк, С.І. Попович, 2022

* *Nataliia Opanasiuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University of Ukraine on Physical Education and Sport*

** *Sergii Popovych, Candidate of Historical Sciences of the National University of Ukraine on Physical Education and Sport*

Головним джерелом правового регулювання туристичної діяльності в Ісландії є Закон «Про управління туризмом» від 25 травня 2005 р.⁵ Окремий його розділ V визначає вимоги й гарантії безпечного перебування туристів на території країни та зобов'язує органи влади і турфірми розробити комплекс заходів з безпеки туристів. Так, ст. 14 встановлює, що «під операціями, що вимагають гарантій безпеки, розуміється продаж турпакетів. Турфірма має надати гарантії для повернення коштів, що були сплачені туристом за пакетний тур, який ще не відбувся, а також за перевезення туриста до місця проживання незалежно від країни перебування у разі банкрутства або припинення діяльності турфірми. Таке забезпечення має бути достатнім для того, щоб турист міг завершити пакетний тур відповідно до його початкового маршруту»⁶. Гарантії безпеки можуть бути надані у наступних формах: 1) кошти, внесені до визначеного банку/ощадної каси на ім'я ІТВ; 2) гарантія, видана комерційним/ощадним банком або страхування від нещасного випадку, видане страховою компанією. Ці сторони повинні мати ліцензію на провадження діяльності в ЄС. Вони також зобов'язані надавати заяву про те, що обсяг і сума забезпечення відповідають вимогам цього Закону; 3) інші види безпеки вважаються аналогічними. Гарантійна сума не повинна бути меншою за 1 млн ісландських крон (7666 дол. США). Проте ІТВ може вимагати й більш високі гарантійні суми у випадках, пов'язаних з організацією особливо небезпечних турів або якщо інші фактори свідчать, що забезпечення, передбачене цим Законом, буде недостатнім у разі банкрутства або припинення діяльності турфірми. Відшкодування поширюється на всі турпослуги, що не були надані, але зазначені в туристичному договорі, при настанні банкрутства або припиненні діяльності. Крім того, захист охоплює: репатріацію туриста, якщо перевезення включено в пакет; вартість проживання до моменту репатріації.

Постачальники туристичних послуг, які бажають надавати якісне обслуговування, повинні зосередитися на питаннях безпеки. Розробка планів (заходів) безпеки є ключовим аспектом у цьому контексті. Плани безпеки повинні формуватися з наступних частин: оцінка ризиків, правила робочих процедур, план дій у надзвичайних ситуаціях, звіт про інцидент. Відповідно до положень Закону «Про Ісландську туристичну раду» всі, хто має намір здійснювати організовані тури на території країни, повинні мати плани безпеки для таких турів. Слід зауважити, що плани безпеки потребують постійного перегляду й корегування, особливо з огляду на набутий досвід⁷.

Відповідно до ст. 16 Закону Ісландії «Про управління туризмом» туристи, які розпочали подорож, повинні мати можливість завершити свій тур. Це означає, що всі послуги, які оплачені клієнтом і відповідають заздалегідь обумовленому турпакету, мають бути компенсовані із засобів забезпечення, щоб турист міг завершити свій тур. Оплата послуг, які турист набуває додатково, тобто частин туру, що не є складовими заздалегідь обумовленого пакету, не здійснюється⁸. Вказаний критерій включає декілька умов: 1) особам, які частково або повністю сплатили за пакетний тур, але не розпочали його, мають бути повернені сплачені ними кошти. Якщо гарантійна сума була використана для того, щоб турист зміг завершити пакетний тур відповідно до початкового договору, подальші претензії не розглядаються; 2) турист, який частково сплатив турфірмі за пакетний тур, повинен отримати відшкодування сплаченої ним суми незалежно від того, було укладено остаточну угоду про турпакет чи ні, якщо він зможе надати доказ оплати; 3) у разі перевезення туристів з місця (країни) відпочинку до Ісландії за участю ІТВ через банкрутство або припинення діяльності турфірми до завершення пакетного туру відшкодування проводиться тільки за ту частину туру, яку турист не встиг здійснити.

Усі платежі, отримані турфірмою за продаж турпакетів, підлягають захисту від неплатоспроможності. Такий захист не поширюється: на екскурсії, тривалістю менше 24 годин; нерегулярні тури; тури на некомерційній основі або лише для обмеженої групи туристів; тури, придбані у зв'язку з торгівлею або бізнесом покупця на основі генерального договору⁹.

Окремо слід акцентувати увагу на керівних правилах, що детально регламентують систему безпеки туроператорів і турагентів. Метою цих правил є підвищення вимог безпеки до ліцензованих туроператорів і туристичних бюро, а також надання допомоги туроператорам у визначенні стандартів безпеки, що застосовуються до різних видів турів і екскурсій. Для зручності у користуванні та застосуванні на практиці вищезгаданих правил, ІТВ було розроблено й прийнято Інструкції з безпеки для турагентств і туроператорів¹⁰.

В Італії у 2001 р. здійснено реформування законодавства про туризм, внаслідок чого прийнято Закон «Реформа національного законодавства про туризм», що значно посилює державний контроль і регулюючий вплив на суб'єктів туристичної діяльності в країні¹¹. Так, ліцензування туристичної діяльності перебуває в компетенції місцевих органів виконавчої влади, але основні типи ліцензій єдині для всієї країни. Причому варто звернути увагу, що дозвільна система в Італії поширюється також і на такі категорії професійної діяльності, як: діяльність гідів, супроводжуючих і водіїв, які надають туристам послуги перевезення. Водночас система ліцензування гідів є децентралізованою, тобто кожна провінція видає свої дозвільні документи (патенти), що можна отримати після складання відповідних іспитів у муніципалітетах регіону. Ліцензія гіда будь-якого регіону надає право отримувачу проводити екскурсії на всій території Італії за винятком місць, внесених до спеціального списку, де проведення екскурсій потребує спеціального дозволу відповідної провінції. Наприклад, право на проведення екскурсій Колізеєм поширюється лише на гідів, які отримали ліцензію провінції Рим (Provincia di Roma) в регіоні Лаціо (Regione Lazio). Крім того, у більшості регіонів Італії прийнято законодавчі акти, що передбачають при отриманні ліцензії внесення заставного депозиту, розмір якого варіюється від 10 до 200 тис. дол. США залежно від типу ліцензії та виду діяльності, що планується.

В Японії туристичний бізнес як сфера високого ризику (з точки зору як особистої безпеки, так і мож-

ливого матеріального збитку або суспільної значимості, а також наявності широких можливостей для шах-райства) підлягає державному ліцензуванню¹². Усі професіонали, які задіяні безпосередньо в обслуговуванні іноземних туристів (туроператор, туристичний гід-перекладач, менеджер-координатор туру, транспортна компанія (автобусна або автомобільна, таксі)), згідно із законодавством Японії повинні мати відповідні кваліфікації та дозвільні документи – ліцензії.

Законом Японії «Про туристичну діяльність» 2006 р. встановлено обов'язкову процедуру ліцензування для туроператорів і турагентств або турагентів¹³. Причому ліцензія туроператору видається лише на п'ять років з правом продовження, а для турагентів – безстроково, але ліцензія останнього фактично «прив'язана» до ліцензії туроператора, від імені якого турагент працює та реалізує тури й послуги.

Досить серйозні вимоги й до провадження діяльності гίδα-перекладача, який повинен скласти відповідний іспит. Іспити проводяться для 10 мов: англійської, французької, іспанської, португальської, німецької, італійської, російської, китайської, корейської й тайської. Причому працювати гіду дозволяється тільки тією мовою, на якій складався іспит. Іспити проходять у два етапи – письмовий і усний. Спочатку письмовий з мови та письмові тести за трьома предметами: історія, туристична географія та суспільствознавство (промисловість, економіка, політика, культура). Якщо всі письмові іспити були успішними, кандидат у гіди-перекладачі через місяць складає усний іспит з мови. Як правило, лише 20 % претендентів успішно проходять випробування та отримують дозвіл на надання послуг гίδα-перекладача.

За провадження діяльності без наявності передбаченої згаданим Законом кваліфікації та відповідного дозволу карається штрафом у 500 тис. ієн (5 тис. дол. США), а якщо таке порушення вчиняється туроператором – то й позбавленням ліцензії.

Загальні вимоги серед іншого включають в себе: обов'язкову наявність в офісі менеджера, який успішно склав кваліфікаційний державний іспит і отримав відповідний документ (кваліфікація «менеджер з туризму»), а також надання фінансового забезпечення (тут можливі два варіанти: або самостійне внесення повної суми депозиту, або вступ в одну з туристичних професійних асоціацій, яка буде виступати гарантом). Туроператору, який пройшов процедуру ліцензування, присвоюється відповідний номер, що обов'язково зазначається у всіх офіційних документах туроператора, у т. ч. й договорах.

Варто звернути увагу, що у Законі Японії в якості фінансового забезпечення відповідальності туроператора передбачено й членство у професійному об'єднанні як гарантія якості обслуговування та виконання туроператором своїх зобов'язань перед партнерами й туристами, що є позитивною практикою.

В Ізраїлі відповідно до Закону «Про туристичні послуги» туристична діяльність також підлягає ліцензуванню¹⁴. Ліцензія є безстроковою, а надання турпослуг без наявності такого дозволу підлягає юридичній відповідальності. Зокрема, до порушників застосовуються штрафні санкції у розмірі 20 тисяч фунтів (6 тис. дол. США) або позбавлення волі на строк шість місяців, або, у випадку, якщо порушником є туроператор зі статусом юридичної особи, – штраф 80 тисяч фунтів (23 тис. дол. США).

Висновки. У багатьох країнах світу з розвиненим ринком туристичних послуг сформовано дієвий правовий інструментарій з питань регулювання підприємництва в сфері туризму, безпеки туристичної діяльності, посилення відповідальності туроператорів і турагентів за якість туристичного обслуговування та гарантування безпечної подорожі споживачам. З огляду на це та враховуючи євроінтеграційні прагнення нашої держави доцільним вбачається імплементація кращого правового досвіду врегулювання туризму в українське законодавство. Зокрема, пропонується запровадити: 1) ліцензування турагентської діяльності; 2) більш дієвий механізм фінансових гарантій цивільної відповідальності туроператора/турагента перед туристами, розмір яких залежить від обсягу наданих послуг; 3) дозвільну систему для фахівців туристичного супроводу; 4) обов'язкове формування туроператором/турагентом плану (заходів) безпеки для кожного виду туру, що пропонується споживачам.

¹ Опанасюк, Н.А., Попович, С.І. Історичні витоки правового регулювання туризму. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 2. С. 182–189. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2021.36.

² Опанасюк, Н.А., Охріменко, А.Г., Попович, С.І. Правове регулювання туристичної діяльності в контексті реформування законодавства України про туризм. *ScienceRise: Juridical Science*, Харків: Технологічний центр. 2021. Вип. 3(17). С. 9–17. DOI: 10.15587/2523-4153.2021.238875.

³ Law on Icelandic Tourist Board No. 96 of 26.06.2018. URL : <https://www.ferdamalastofa.is/en>

⁴ Там само.

⁵ Government of Iceland. Act no. 73 Tourism Administration Act 25 May 2005. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=2cfbbe20-0cde-11e8-9427-005056bc530c>

⁶ Там само.

⁷ Law on Icelandic Tourist Board No. 96 of 26.06.2018. URL: <https://www.ferdamalastofa.is/en>

⁸ Government of Iceland. Act no. 73 Tourism Administration Act 25 May 2005. URL: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=2cfbbe20-0cde-11e8-9427-005056bc530c>

⁹ Visit Iceland: Safetravel – everything you need to know for a safe trip to Iceland. URL: <https://www.visiticeland.com/article/safe-travel-in-iceland/>

¹⁰ Safety guidelines for travel agencies and tour operators. Icelandic Tourist Board. URL: https://www.ferdamalastofa.is/static/files/ferdamalastofa/en/safety-guide-final_comb.pdf

¹¹ Italian Law on the Reform of National Tourism Legislation of 2001. URL: <https://www.camera.it/parlam/leggi/011351.htm>

¹² Japan Tourism Act 2006. [Online]. URL: <https://www.mlit.go.jp/kankocho/en/kankorikkoku/kihonhou.html>

¹³ Там само.

¹⁴ Israel Tourism Services Law, 5736-1976. [Online]. URL: <http://www.tourism-law.com/touris.htm>

Резюме

Опанасюк Н.А., Попович С.І. Правове регулювання туризму: зарубіжний досвід для України.

Стаття присвячена аналізу правового регулювання туризму в зарубіжних країнах з розвиненим ринком туристичних послуг для врахування позитивних практик при вдосконаленні законодавства України про туризм. Здійснено моніторинг правового інструментарію країн ЄС, Ізраїлю та Японії з питань регулювання підприємництва в сфері туризму (дозвільна система), безпеки туристичної діяльності, посилення відповідальності туроператорів і турагентів за якість туристичного обслуговування та гарантування безпечної подорожі споживачам. Запропоновано критичне переосмислення й оптимізацію чинного законодавства про туризм з урахуванням зарубіжної практики та вимог інтеграційних процесів.

Ключові слова: правове регулювання, законодавство про туризм, безпека, туроператор, турагент.

Summary

Nataliia Opanasiuk, Sergii Popovych. Legal regulation of tourism: foreign experience for Ukraine.

Tourism and related activities are always accompanied by certain risks to the life and health of tourists, and therefore requires a balanced approach in regulating and setting requirements for businesses that carry out this type of activity. Legislation around the world uses the full range of legal tools to ensure the quality of tourism, fair competition in the market of tourism services, ensuring the provision of consumer tourism services and their safety while traveling. The study of the phenomenon of legal regulation of tourism certainly shows the importance of this multifaceted phenomenon of the modern world, which directly or indirectly affects more than 50 sectors of the economy around the world. That is why the study of the experience of legal regulation of tourism in foreign countries and the development of proposals for the formation of an effective model for the development of domestic tourism at the legislative level is an urgent problem of economic and legal reality of Ukraine.

The issue of legal regulation of tourism is considered by domestic scholars in fragments and has a non-systemic nature: issues of international legal regulation in tourism, administrative and legal measures to ensure activities in the field of rural tourism in Ukraine and others. At the same time, most of the theoretical and practical aspects of the legal regulation of tourism in our country and abroad remain unexplored, and some issues are completely out of consideration of scientific discourse.

The study of legal regulation of tourism in foreign countries (permitting system in tourism, increasing the responsibility of tour operators and travel agents for the quality of tourism services and travel safety) will analyze and highlight best practices of developed tourism and implement Ukrainian legislation to form an effective model of national tourism.

Key words: legal regulation, legislation on tourism, safety, tour operator, travel agent.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.30

УДК 347.47

Л.О. РУДАКОВА

*Ліна Олегівна Рудакова, аспірант Національного університету охорони здоров'я імені П.Л. Шупика**

ORCID: 0000-0001-7794-442X

КЛАСИФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «СТРАХУВАННЯ»

Постановка проблеми. Сучасний стан страхування породжує актуальність цієї тематики. Саме тому він потребує значної уваги з боку наукової спільноти щодо з'ясування сутності поняття «страхування» та проведення ґрунтовної класифікації соціально-правової категорії «страхування».

Актуальні аспекти страхування в цілому аналізували такі вчені, як М.В. Айвазова, С.М. Бервено, Я.М. Буздуган, М.М. Бучкевич, А.В. Василенко, Ю.В. Вороненко, О.П. Коваль, Р.А. Майданик, О.В. Манжосова, В.М. Михальчук, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, О.Г. Стрельченко, А.В. Скороход, С.П. Пилипенко, Я.Ф. Радиш, Г.М. Токарев, О.К. Толстанов, С.С. Осадець, М.Я. Шимінова, В.П. Янишен, В.Л. Яроцький та інші. Разом із тим їх дослідження були присвячені лише загальним питанням страхування, а проблеми класифікації соціально-правової категорії «страхування» ними не розглядалися.

Метою наукової статті є ґрунтовна класифікація соціально-правової категорії «страхування», результатом якої формулювання власного бачення сучасної моделі класифікації страхування.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні найбільш поширеною є думка^{1,2,3,4}, що страхування класифікується за історичними, економічними і юридичними ознаками.

Відповідно до класифікаційних ознак страхування за його характером та типом договору виділяють такі види: страхування життя; загальне або короткострокове ризикове страхування.

Так, страхування життя – це довгострокове страхування, де договір укладається на період не менше ніж

© Л.О. Рудакова, 2022

* *Lina Rudakova, Postgraduate Student of the National University of Health of Ukraine named after P.L. Shupika*

три роки і покриває ризик, що має двоаспектну форму прояву: дожиття страхувальника до закінчення терміну страхування чи смерть у період дії договору. Страхувальники вносять страхові платежі щомісячно, щоквартально, щорічно. Страхова сума накопичується самим страхувальником з урахуванням норми доходності, яку нараховує страхова компанія на сплачувані внески⁵.

Необхідно зазначити, що виникають випадки, коли необхідно проводити страхування кількох різнорідних об'єктів у разі одного і того саме виду небезпек.

Саме тому назріла необхідність у класифікації страхування за родом небезпек. Так, під родом небезпек треба розуміти сукупність спеціальних ризиків, що супроводжують певну діяльність конкретного суб'єкта. У зв'язку з цим доцільно розрізняти страхування ядерних, космічних, морських, кредитних, фінансових ризиків тощо⁶.

Наступною класифікаційною групою у відповідності статусу страховика можна виокремити такі класифікаційні види страхування: *державне; комерційне (традиційне) та взаємне*⁷.

Відповідно, *державне страхування* є організаційною формою, за якої страховиком виступає держава в особі спеціально уповноважених на це страхових організацій. Державне страхування здійснюється за рахунок бюджетних коштів і поширюється на низку категорій посадових осіб у сфері державної служби⁸.

В основі комерційного страхування – мета отримання прибутку. Для його реалізації створюються страхові компанії як суб'єкти підприємницької діяльності на умовах, встановлених законодавством України. Взаємне страхування є специфічною некомерційною формою організації страхових операцій, при яких страховий фонд створюють на неприбутковій основі⁹.

Взаємне страхування – це взаємний обмін ризиками, при якому не мають на меті отримання прибутку. Форма проведення взаємного страхування – товариства взаємного страхування¹⁰.

Відповідно до класифікаційної групи страхування за предметом договору можна характеризувати за галуззю, підгалуззю та видом страхування.

Згідно з чинним законодавством у наукових доктринах панує наступна класифікація страхування за предметом договору, а саме: *особисте страхування; майнове страхування; страхування відповідальності*.

Так, *особисте страхування* – це галузь страхування, у якій об'єктом страхових відносин є життя, здоров'я та працездатність людини і яке спрямоване на забезпечення захисту сімейних доходів громадян, а також на нагромадження ними коштів для підвищення рівня свого фінансового добробуту. Галузь особистого страхування складається з трьох підгалузей:

- 1) страхування життя (водночас окрема сфера страхової діяльності);
- 2) страхування від нещасних випадків (належить до загального страхування);
- 3) медичне страхування (належить до загального страхування).

1. *Страхування життя* – це вид страхування, який передбачає захист майнових інтересів застрахованої особи, що пов'язані з її життям та смертю. Страхування життя зазвичай пов'язано з довгостроковими інтересами страхувальника/застрахованої особи в силу того, що життя розглядається як довгий стан і, відповідно, подія смерті є непередбаченою та віддаленою¹¹.

2. *Особливістю страхування від нещасних випадків* вважається те, що страховим випадком є не сам нещасний випадок, а його наслідки (втрата життя, здоров'я, працездатності).

Страхування від нещасних випадків може бути: індивідуальним і колективним; добровільним і колективним¹².

3. *Медичне страхування* може бути як короткостроковим, так і довгостроковим.

У частині короткострокового медичне страхування не може бути віднесене до страхування від нещасних випадків через відсутність такого принципового моменту, як нещасний випадок, оскільки медичне страхування відшкодовує витрати, що пов'язані з будь-якими захворюваннями. В частині довгострокового страхування не відносять до страхування життя через відсутність накопичувального характеру договору¹³.

Наступним різновидом страхування за предметом договору є *майнове страхування*, яке визначають як галузь страхової діяльності, де об'єктом страхування виступають майнові інтереси фізичних та юридичних осіб, що не суперечать чинному законодавству і пов'язані з правом володіння, користування та розпорядження майном.

Майнове страхування поділяється на дві підгалузі: 1) *страхування майна фізичних осіб*; 2) *страхування майна юридичних осіб*¹⁴.

Страхування відповідальності – це галузь страхової діяльності, де об'єктом страхування виступають майнові інтереси, що пов'язані з відшкодуванням збитків, завданих життю, здоров'ю чи майну третьої фізичної особи, а також майну юридичної особи внаслідок будь-якої дії чи бездіяльності страхувальника. Розвиток галузі страхування відповідальності має важливе значення як для захисту майнових інтересів осіб, винних у заподіяних збитках, так і осіб, яким завдані збитки. Страхування відповідальності відносять до сфери загального страхування, воно має деякі особливості, які не властиві іншим галузям страхового ринку.

По-перше, страхування відповідальності не має підгалузевого поділу, що свідчить про універсальність страхових послуг, які можна поділити на дві групи: страхування відповідальності на транспорті; страхування інших видів відповідальності.

По-друге, в договорі страхування відповідальності наперед невизначеною є третя постраждала особа та невідомий розмір збитків. Тому страхова компанія обмежує свою відповідальність деякою сумою, що називається лімітом граничної відповідальності¹⁵.

Страховання також можна класифікувати залежно від мети страхування, яке поділяють на *комерційне та соціальне*.

Так, *комерційне страхування* – різновид підприємницької діяльності, спрямованої на здійснення страхового захисту юридичних та фізичних осіб, яку можуть здійснювати як акціонерні, повні, командитні товариства або товариства з додатковою відповідальністю, так і державні страхові організації, метою яких є отримання прибутку. Комерційне страхування здійснюється шляхом купівлі-продажу страхових полісів¹⁶.

Відповідно до Закону України «Про страхування» страхування визначається як різновид підприємницької діяльності, оскільки передбачає регулювання суспільних відносин у сфері страхування і спрямовано на створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій та фізичних осіб.

Потрібно звернути увагу на те, що норми законодавства в межах цього закону не врегульовують суспільні відносини у сфері державного соціального страхування.

Іншим різновидом страхування за класифікаційним критерієм мети страхування є *соціальне страхування*, яке визначають як гарантована державою система заходів щодо забезпечення громадян у старості, на випадок захворювання, втрати працездатності, щодо підтримки материнства та дитинства, а також охорони здоров'я членів суспільства¹⁷.

Застосування соціального страхування має здійснюватися на основі основних підстав:

– якщо у певного кола осіб немає можливості брати участь у суспільно корисній праці і, відповідно, не можуть підтримувати свою життєдіяльність за рахунок своєї заробітної плати;

– якщо певні громадяни, які дієздатними, але, попри це, не можуть реалізувати свою дієздатність.

Вважаємо за доцільне сформулювати основні відмінності між комерційним та соціальним страхуванням:

– обов'язковість страхування передбачає соціальне страхування, в той час як комерційне страхування є в цілому добровільним;

– страховий захист під час соціального страхування формулює держава, а при комерційному визначає сам страховальник;

– взаємозв'язок, який існує між попитом та рівнем доходу страховальника під час соціального страхування є опосередкованим, а при комерційному страхуванні існує пряма залежність особистого страхування від рівня доходів тощо.

Іншою класифікаційною групою страхування є класифікація за ступенем свободи волевиявлення суб'єктами потреби в страховому захисті страхування поділяють на дві форми: **добровільне та обов'язкове страхування**.

Необхідно також зазначити, що ідентичні форми страхування визначає й Закон України «Про страхування».

Так, *обов'язкове страхування* як у галузі державного соціального страхування, так і в індивідуальному страхуванні зумовлене ризиками, пов'язаними з життям, втратою працездатності або з виникненням таких збитків, які не можуть бути відшкодовані окремою особою¹⁸.

Під час обов'язкового страхування страховальник зобов'язується страхувати відповідні об'єкти, а страховальник зобов'язується вносити встановлені страхові внески.

Згідно із Законом України «Про страхування» необхідно визначити наступні види обов'язкового страхування у межах нашого дослідження, а саме: а) медичне страхування; б) особисте (особове) страхування медичних і фармацевтичних працівників (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними службових обов'язків; в) страхування медичних та інших працівників державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) на випадок захворювання на інфекційні хвороби, пов'язаного з виконанням ними професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження збудниками інфекційних хвороб тощо¹⁹.

Так, добровільне страхування – це страхування, яке здійснюється на основі договору між страховальником і страховиком. Ним, як правило, охоплюються юридичні та фізичні особи, котрі не підпадають під обов'язкове страхування і бажають застрахуватись. Загальні умови та порядок проведення добровільного страхування визначаються правилами, які встановлюються страховиком самостійно. Конкретні умови добровільного страхування визначаються під час укладання договору страхування²⁰.

Видами добровільного страхування у межах нашого дослідження є наступні: 1) страхування життя; 2) страхування від нещасних випадків; 3) медичне страхування (безперервне страхування здоров'я); 4) страхування здоров'я на випадок хвороби; 5) страхування медичних витрат та інші види добровільного страхування. Страховики мають право займатись тільки тими видами добровільного страхування, які визначені в ліцензії²¹.

Отже, за об'єктами страхового захисту страхування поділяють на три великі спеціалізовані галузі: 1) особове (особисте) страхування, яке страхує майнові інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страховальника або застрахованої особи; 2) майнове страхування, яке страхує майнові інтереси, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном; 3) страхування відповідальності, яке страхує майнові інтереси, пов'язані з відшкодуванням заподіяної страховальником шкоди третій (юридичній чи фізичній) особі або її майну²².

Висновок. Із проведеної характеристики страхування добровільного та обов'язкового страхування ми помічаємо, що на законодавчому рівні відсутнє власне поняття як добровільного, так і обов'язкового страхування. Відповідно, нарізла нагальна потреба у формулюванні даних правових категорій. Так, *добровільне страхування – це різновид цивільно-правових відносин між страховиком і страхувальником з метою захисту майнових інтересів фізичних чи юридичних осіб, які реалізуються на добровільних засадах за відповідних умов, котрі формулює страховик у відповідному договорі. Обов'язкове страхування – це різновид страхових правовідносин, які виникають незалежно від волі та фінансової можливості учасників цих відносин, з метою захисту життя, здоров'я, майна та законних інтересів не лише фізичних чи юридичних осіб як окремих страхувальників, а й суспільства в цілому.*

Вважаємо за доцільне сформулювати власну класифікацію страхування як родово-видової категорії соціального медичного страхування працівників сфери охорони здоров'я.

Страхування доцільно класифікувати: 1) за формою страхування: добровільне; обов'язкове; 2) за предметом страхування: страхування життя та здоров'я; страхування майна; страхування відповідальності; 3) за статусом страхувальника: страхування фізичних осіб; страхування юридичних осіб; 4) за статусом страховика: державне страхування; комерційне страхування; взаємне страхування; 5) за терміном страхування: довготривале страхування; короткочасне страхування; 6) залежно від умов страхування: страхування на особистому прийомі; страхування в умовах онлайн режиму; 7) за суб'єктами страхування: комерційне страхування; соціальне страхування; 8) за формою організації: індивідуальне; колективне; корпоративне.

¹ Туган-Барановский М.И. Основы политической экономии. Санкт-Петербург: Слово, 1909. С. 225.

² Страхування: підручник / кер. авт. кол. і наук. ред. д-р екон. наук, проф. С.С. Осадець. Київ: КНЕУ, 2006. С. 123.

³ Василенко А.В. Інвестиційна стратегія страхових компаній : навч. посіб. Київ: КНТЕУ, 2006. С. 46.

⁴ Гаманкова О.О. Фінанси страхових організацій : навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2007. С. 156.

⁵ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78. URL: <http://www.rada.gov.ua>

⁶ Говорушко Т.А. Страхові послуги: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. С. 31.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Страхування життя : Матеріали з вільної енциклопедії Вікіпедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>

¹² Вовчак О.Д. Страхування: навч. посіб. Львів: «Новий світ – 2000». 2004, С. 46.

¹³ Там само.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Страхування: підручник / за ред. В.Д. Базилевича. Київ: Знання, 2008. С. 19.

¹⁷ Там само. С. 32.

¹⁸ Там само. С. 95–97.

¹⁹ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78. URL: <http://www.rada.gov.ua>

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

²² Страхування: підручник / за ред. В.Д. Базилевича. Київ: Знання, 2008. С. 101.

Резюме

Рудакова Л.О. Класифікація соціально-правової категорії «страхування».

У статті здійснено ґрунтовну характеристику соціально-правової категорії «страхування», сформульовано авторські детермінанти «добровільне страхування» та «обов'язкове страхування». На підставі ґрунтовної класифікації автором сформульовано власну класифікацію страхування як родо-видової категорії соціального медичного страхування працівників сфери охорони здоров'я. Доведено авторські детермінанти «добровільне страхування» та «обов'язкове страхування».

Ключові слова: страхування, соціальне страхування, класифікація, страхові правовідносини, ознаки страхування, добровільне страхування, обов'язкове страхування.

Summary

Lina Rudakova. Classification of social and legal category “insurance”.

In the article the author has made a thorough description of the socio-legal category of “insurance”, formulated the author’s determinants “voluntary insurance” and “compulsory insurance”. In accordance with the classification features of insurance by its nature and type of contract, the following types are characterized as: life insurance; general or short-term risk insurance; in accordance with the status of the insurer, the following classification types of insurance can be distinguished: state; commercial (traditional) and mutual; on the subject of the contract: personal insurance; property insurance; liability insurance; according to the degree of freedom of expression of the need for insurance protection (voluntary and compulsory); for insurance purposes (social and commercial); by objects of insurance (property, liability and life and pensions); by type of danger (life and pension insurance and insurance other than life and pension insurance); depending on the purpose of insurance: commercial and social, etc. On the basis of a thorough classification, the author

formulates his own classification of insurance as a generic category of social health insurance for health care workers. It is substantiated that voluntary insurance is a type of civil law relationship between the insurer and the insured in order to protect the property interests of individuals or legal entities, which are sold on a voluntary basis under appropriate conditions set by the insurer in the contract, and compulsory insurance is a type insurance relationships that arise regardless of the will and financial ability of the parties to these relationships, in order to protect life, health, property and legitimate interests not only of individuals or legal entities as individual policyholders, but society as a whole. It is proved that the use of social insurance should be based on the main grounds: – if a certain group of people do not have the opportunity to participate in community service and, accordingly, can not maintain their livelihoods at the expense of their salaries; – if certain citizens who are capable, but, nevertheless, cannot realize their legal capacity.

Key words: insurance, social insurance, classification, insurance legal relations, signs of insurance, voluntary insurance, compulsory insurance.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.31

УДК 347.77

В.А. ІВАЩЕНКО, А.С. КОЛІСНИК, О.А. КУЛЬБАШНА

*Віктор Анатолійович Іващенко, доктор юридичних наук, доцент, доцент Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького**

ORCID: 0000-0002-3230-83040

*Артем Семенович Колісник, кандидат юридичних наук, доцент Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького***

ORCID: 0000-0002-0255-4731

*Олена Анатоліївна Кульбашна, кандидат юридичних наук, старший викладач Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького****

ORCID: 0000-0002-2559-2503

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Забезпечення права власності суб'єкта на свої інтелектуальні продукти (винаходи, корисні моделі, твори, товарні знаки тощо) завжди було важливим, але водночас складним напрямом державної політики. Особливої актуальності ця проблема набула останніми роками, коли науково-технічний розвиток, що набуває над швидких темпів, сприяє розповсюдженню практично будь-якої інформації необмеженому колу суб'єктів. Причому ІТ-технології надають можливість обігу інформації не лише на державному, а й на міжнародному рівнях. Тому захист та законодавче забезпечення прав інтелектуальної власності набуває виключного значення як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях. Адже процеси глобалізації сприяють тому, що обмін інформацією здійснюється з високою швидкістю і точністю, а це в свою чергу збільшує вірогідність вчинення кримінальних правопорушень, що порушують право інтелектуальної власності, і у цій сфері.

На підтвердження актуальності обраного напрямку дослідження можна відзначити і наявність міжнародних нормативно-правових актів, покликаних врегулювати сферу права інтелектуальної власності, а також перспективи подальших розробок у цій сфері. Так, зокрема, на міжнародному рівні це право регламентується Міжнародною конвенцією про захист літературних і художніх творів від 1886 р. (із змінами, внесеними 1967 р.), Всесвітня конвенція про авторське право від 1952 р. (вступила в силу у 1955 р.), Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС). Охорона ж інтелектуальної власності на міжнародному рівні забезпечується діяльністю Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), Світової організації торгівлі (далі – СОТ) і Організації об'єднаних націй з питань освіти, науки і культури (далі – ЮНЕСКО).

На національному рівні практично у кожній державі є спеціальні нормативно-правові акти чи окремі норми, що регламентують і право інтелектуальної власності, і його охорону. Та законодавче забезпечення права інтелектуальної власності вимагає постійного удосконалення, що зумовлено розвитком технологій, глобалізаційними процесами, а також виникненням нових способів порушення цього права. Ці аргументи

© В.А. Іващенко, А.С. Колісник, О.А. Кульбашна, 2022

* *Victor Ivashchenko, Dr. hab. in Law, Docent, Associate Professor of Bogdan Khmelnytsky National University of Cherkasy*

** *Artem Kolisnyk, Ph.D. in Law, Docent, of Bogdan Khmelnytsky National University of Cherkasy*

*** *Olena Kulbashna, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of Bogdan Khmelnytsky National University of Cherkasy*

доводять доцільність компаративістського дослідження забезпечення права інтелектуальної власності у законодавстві України та інших країн. У даному дослідженні буде здійснюватися порівняння законодавства у сфері забезпечення права інтелектуальної власності України та країн Європи, що зумовлено сучасними євроінтеграційними процесами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Враховуючи актуальність вказаної теми, проблеми, пов'язані із забезпеченням права інтелектуальної власності, стали об'єктом досить великої кількості наукових досліджень. Зокрема, серед українських дослідників, які вивчали питання законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності слід назвати таких авторів: Є.А. Булат, Н.В. Бочарова, В.С. Дроб'язко, Р.Є. Еннан, Я.О. Іолкін, Ю.М. Капіца, М.В. Ковальова, О.О. Ковальчук, П.В. Коломієць, Л.Т. Комзюк, Р.А. Майданик, І.М. Маліновська, Г.О. Михайлюк, Ю.О. Медвідь, Н.М. Мироненко, Н. Москалюк, П.Ф. Немеш, О.П. Орлюк, М.Ю. Потоцький, Л.І. Работягова, Т.В. Романюк, С.К. Ступак, М.І. Стреля, В.Б. Харченко, Л.Р. Щерба, В.В. Форманюк, Т.В. Ярошевська та ін.

Потрібно відмітити роботи таких вчених, як Ю.М. Капіца, який вивчав особливості законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності в Європейському Союзі на сучасному етапі¹; Р.Є. Еннана, який обрав предметом свого дослідження особливості правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності у Європейському Союзі з метою встановлення передумов та розвитку законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності ЄС в умовах глобалізаційних та уніфікаційних процесів²; Н.В. Бочарової, яка досліджувала сучасні тенденції розвитку законодавства в сфері інтелектуальної власності в країнах Європи з точки зору їх порівняння в умовах інформаційного суспільства та глобалізації³ та інших дослідників.

Але, незважаючи на наявність такої кількості досліджень законодавчого забезпечення та охорони права інтелектуальної власності, у тому числі й компаративістських аспектів, все ж, враховуючи динамічність законодавчого врегулювання даного інституту, порівняння національних законодавств у сфері забезпечення вказаного права вимагає більш детального підходу та практичних висновків.

Формулювання мети статті. Враховуючи зазначене вище, **метою** даного дослідження буде здійснення порівняльного аналізу законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності в Україні та інших країнах.

Виклад основного матеріалу. Дослідження окремих юридичних інститутів з точки зору їх зіставлення і порівняння – це не проста констатація факту наявності їх у різних країнах та способу їх законодавчої регламентації. Компаративістські дослідження одночасно сприяють і вирішенню наявних проблем, і виявленню та вирішенню нових, оскільки вивчення зарубіжного законодавства дає можливість глибше зрозуміти право своєї країни, які чітко проявляються у ході порівняння з іншими відповідними нормативно-правовими актами⁴.

Загальні міжнародні стандарти регламентації права інтелектуальної власності у загальному вигляді закріплені у Загальній Декларації прав людини, яка містить положення про те, що «кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є». В Україні це положення відображено у Конституції і сформульовано наступним чином: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); 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 – кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом (ст. 54).

Поняття права інтелектуальної власності закріплене у ст. 418 Цивільного кодексу: «право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом». У юридичній літературі право інтелектуальної власності визначається по суті так само: право власності на певну категорію результатів інтелектуальної діяльності, що, з одного боку, заслуговують правової охорони, а з іншого боку, мають інтелектуальний, творчий характер (не продукт інтелектуальної діяльності)⁵. І це право власності на певний інтелектуальний продукт законодавчо закріплене і чітко регламентоване у чинних нормативно-правових актах України. Зміст майнових та немайнових прав інтелектуальної власності визначається такими нормативно-правовими актами України, як ЦК (Книга четверта «Право інтелектуальної власності»), Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 29 листопада 2018 р., Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р., Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р., Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» від 15 грудня 1993 р., Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., Закон України «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р., Закон України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р. та деякими іншими документами. Тобто, чинне законодавство України має досить розгалужену систему забезпечення права інтелектуальної власності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності передбачено у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі строком до трьох років (до шести років у разі вчинення кваліфікованого злочину).

Законодавством окремих країн так само регламентується право інтелектуальної власності, а також забезпечують його правовий захист шляхом встановлення відповідальності за його порушення. І нормативне забезпечення права інтелектуальної власності у різних країнах має свої особливості.

Так, в Італії право інтелектуальної власності регламентується також досить великою кількістю нормативно-правових актів. До них належать передусім Конституція Італійської Республіки (ст. ст. 9, 33, хоча прямо в цих нормах вказане право не визначається); Цивільний кодекс, у якому регулюванню прав інтелектуальної власності присвячено Розділи IX «Право на результати інтелектуальної діяльності і промислові винаходи» та X «Конкурентне право та об'єднання» Книги V «Комерційні права»; Кодекс промислової власності; Закон про авторське право та деякі інші. Стаття 2575 ЦК Італії по суті дає визначення поняття авторського права, яке є основним об'єктом захисту в сфері інтелектуальної власності – це результат творчої діяльності, що належить до науки, літератури, музики, образотворчого мистецтва, архітектури, театру та кіно, незалежно від способу і форми вираження⁶. За порушення прав інтелектуальної власності за законодавством Італії призначається покарання у виді відшкодування збитків, штрафів та конфіскації контрафакту.

Великий досвід у сфері законодавчого забезпечення прав інтелектуальної власності має Німеччина, до того ж і спеціальний закон у цій сфері було прийнято відносно недавно. Так, Закон «Про захист авторських прав» ФРН, який було прийнято 1 січня 2017 р., врегулює відносини у сфері прав інтелектуальної власності відповідно до вимог сучасного міжнародного законодавства у цій сфері та з урахуванням потреб інформаційного суспільства в умовах гармонізації законодавства. Цим законом встановлюється виключне право автора надавати/не надавати дозвіл на доступ до своєї продукції, визначає умови для дозволу на відтворення творів, а також забезпечує правовий захист та спеціальні заходи для відновлення порушених прав інтелектуальної власності⁷. Натомість цей закон є досить жорстким щодо визначення складу порушення у сфері авторських прав, чим було викликано незадоволення у суспільстві. Покаранням за порушення прав інтелектуальної власності може бути штраф, а також позбавлення волі строком до п'яти років⁸.

Забезпечення прав інтелектуальної власності у Великобританії також має свої особливості. Насамперед тут також визнається виключне право автора на продукти своєї творчої діяльності. Основним нормативно-правовим актом Великобританії у сфері прав інтелектуальної власності є Закон «Про авторське право, дизайн та патенти», що вступив у силу 1 серпня у 1989 р. Відповідно до цього закону саме автор отримує моральні та економічні права на свій витвір. Також авторське право визнається невідчужуваним і триває до кінця життя і протягом 70 років після смерті автора⁹. Крім того, тут у 2010 р. було прийнято ще один нормативно-правовий акт, що регулює відносини у досліджуваній сфері – Закон «Про цифрову економіку», що покликаний забезпечувати авторське право у мережі Інтернет¹⁰.

Чинним законом, що регулює відносини у сфері авторського права у Швейцарії, є Федеральний закон про авторське право 1992 р., який у 2008 р. було приведено у відповідність до міжнародних нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності. У відносинах у сфері прав інтелектуальної власності тут також ключовим є саме право автора (особистісний характер права інтелектуальної власності), а строки авторського права на продукт інтелектуальної діяльності аналогічні до тих, що визначені у відповідному законодавстві Великобританії (за винятком права власності на програми для електронно-обчислювальної техніки – 50 років з дня смерті автора)¹¹.

В Латвійській Республіці у 2000 р. було прийнято Закон «Про авторське право». Однією із відмінних особливостей цього закону є те, що авторські права виникають у той період, коли продукт інтелектуальної діяльності автором ще не визнаний закінченим. Крім того, покарання за порушення прав інтелектуальної власності у виді штрафів є досить значним. Строк дії права автора на об'єкти інтелектуальної власності аналогічний до цих же строків у вказаних вище країнах – 70 років з дня смерті автора¹².

Регулювання відносин у сфері прав інтелектуальної власності в Литовській Республіці забезпечується Законом Литви «Про авторське право» від 1999 р. Право інтелектуальної власності згідно із законодавством тут також має особистісний характер, а строки давності на об'єкти інтелектуальної власності встановлюються аналогічні до зазначених вище – 70 років з дня смерті автора. Натомість захист моральних прав у даній сфері регулювання у часі не обмежена¹³.

У Туреччині права інтелектуальної власності забезпечуються законом «Про авторське право № 5846 про авторські права на інтелектуальні та художні твори», який було прийнято ще у 1951 р. У 1995 р. та у 2001 р. у це законодавство було внесено зміни з метою приведення його у відповідність до міжнародних стандартів¹⁴. Права інтелектуальної власності тут також мають особистісний характер і складаються із економічних і моральних прав.

Законодавство Франції, яке визначає та забезпечує захист прав інтелектуальної власності, вважається одним із найбільш розвинених у світі. Однією з особливостей у забезпеченні вказаної сфери є кодифікація законодавства, що регулює відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю, що зумовило створення Кодексу законів про інтелектуальну власність від 1992 р. Цим законодавством закріплюються права інтелектуальної власності, серед яких перевага надається саме моральним правам над матеріальними (хоча на практиці так відбувається не завжди), а тому права інтелектуальної власності належать до особистісних. Строки давності, що визначаються у даному кодексі, аналогічні до тих, що визначаються у відповідному законодавстві інших країн Європи – 70 років з моменту смерті автора. А тому, як вказується, ці права, будучи моральними, визнаються безстроковими¹⁵.

Висновки. Таким чином, у результаті аналізу зарубіжного законодавства у сфері забезпечення права інтелектуальності власності доходимо висновку про виключну важливість врегулювання даної сфери, оскільки переважна більшість країн має спеціальний нормативно-правовий акт, покликаний регулювати відносини у сфері інтелектуальної власності. У кожній із обраних для даного дослідження європейських країн чинні спеціальні закони, що регламентують відносини у сфері прав інтелектуальної власності (закони про авторське право), які мають спільні риси: авторські права визнаються особистісними правами, що надає перевагу моральному праву автора над економічним; це зумовлює те, що права інтелектуальної власності визнаються безстроковими (відповідно до норм міжнародного законодавства у цій сфері регулювання авторські права чинні протягом 70 років з моменту смерті автора продукту інтелектуальної діяльності); за порушення прав інтелектуальної власності може бути призначене покарання у виді штрафу чи позбавлення волі на певний строк.

Натомість, незважаючи на подібність, закони, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності, у кожній країні мають свої особливості, серед яких потрібно відзначити Францію, в якій відповідне законодавство є кодифікованим – тут діє Кодекс законів про інтелектуальну власність.

Порівняно з іншими країнами в Україні право інтелектуальної власності, окрім спеціального закону, забезпечується більшою кількістю нормативно-правових актів, що, натомість, не робить більш ефективним застосування цих норм на практиці. І хоча національне законодавство України вже є досить сформованим, все ж урахування досвіду держав із великим досвідом у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності є необхідним з метою подальшого вдосконалення захисту цих прав та підвищення якості практичного застосування законодавчих норм. Це у свою чергу сприятиме впровадженню в Україні міжнародних стандартів законодавчого забезпечення прав інтелектуальної власності як особистих невід'ємних прав людини.

Дане дослідження, присвячене порівняльному аналізу законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності в Україні та державах Європи, не вичерпує обраної проблематики, а відкриває перспективу подальших пошуків у цій сфері.

¹ Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. / Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технології НАН України. 2-е вид. Київ: Академперіодика, 2020. 664 с.

² Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.0.03. Одеса, 2010. 22 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1166/Еннан.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³ Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно правовий аналіз). *Українсько грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно правові дослідження»*. 2009. № 2. С. 118–123. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/18391/22-Vocharova.pdf?sequence=1>

⁴ Ландіна А.В. Відповідальність за незаконне переміщення предметів через кордон за зарубіжним та українським кримінальним законодавством. *Наукові праці: науково-методичний журнал*. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. Вип. 171. Т. 183. Юриспруденція. Соціологія. С. 13–17. С. 13.

⁵ Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування: практичний посібник. Київ: «K.I.C.», 2007. 448 с. с. 18. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1378882678IPR%20Manual%20UKR.pdf>

⁶ Работягова Л. Кодифікація інтелектуальної власності в Італії. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 20–28. С. 20–21.

⁷ Дроб'язко В. Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 3–6. С. 3.

⁸ Кобзар Т.С., Курганова Д.Р. Захист права інтелектуальної власності: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конференції (ДДУВС, 24 листопада 2017 р.). URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2570/1/39.pdf>

⁹ UK Copyright Law. April 2000. URL: https://copyrightservice.co.uk/copyright/p01_uk_copyright_law

¹⁰ Кобзар Т.С., Курганова Д.Р. Захист права інтелектуальної власності: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конференції (ДДУВС, 24 листопада 2017 р.). URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2570/1/39.pdf>

¹¹ Swiss copyright law. URL: <https://web.archive.org/web/20060519110058/http://www.swiss-copyright.ch/E/>

¹² Copyright Law. URL: https://web.archive.org/web/20160304112526/http://portal.unesco.org/culture/en/files/39650/12512838073la_copyright2007_en.pdf/la_copyright2007_en.pdf

¹³ LAW ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS. URL: https://web.archive.org/web/20160106050547/http://portal.unesco.org/culture/en/files/39651/12512889683lt_copyright_1996_2008_en.pdf/lt_copyright_1996_2008_en.pdf

¹⁴ LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS. URL: <https://web.archive.org/web/20081002004207/http://www.euromediaaudiovisual.net/Files/2007/05/10/1178834218365.pdf>

¹⁵ Ясечко С.В. Розвиток вчення щодо деяких особистих нематеріальних прав у країнах Європи. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:illjIHRGg-cJ:univd.edu.ua/science-issue/issue/2922+&cd=15&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>

Резюме

Іващенко В.А., Колісник А.С., Кульбашина О.А. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в Україні та інших державах: порівняльний аспект.

У статті здійснено порівняльний аналіз законодавчого забезпечення права інтелектуальної власності в Україні та інших країнах. Було з'ясовано, що порівняно з іншими країнами в Україні право інтелектуальної власності забезпечується більшою

кількістю нормативно-правових актів, але урахування досвіду держав у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності є необхідним для подальшого вдосконалення захисту цих прав, що сприятиме впровадженню в нашій країні міжнародних стандартів у вказаній сфері. Дане дослідження відкриває перспективу подальших пошуків у сфері захисту інтелектуальної власності в Україні.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, законодавча регламентація, права людини, порівняльний аналіз.

Summary

Victor Ivashchenko, Artem Kolisnyk, Olena Kulbashna. Legislative support of intellectual property rights in Ukraine and other countries: comparative aspect.

The article presents a comparative analysis of the legislative support of intellectual property rights in Ukraine and other countries. Ensuring the ownership of the subject of its intellectual products (inventions, utility models, works, trademarks, etc.) has always been an important but complex area of public policy. This problem has become especially relevant in recent years, when scientific and technological development, which is gaining momentum, contributes to the dissemination of virtually any information to an unlimited number of actors.

It was found that the vast majority of countries have a special legal act to regulate intellectual property relations. In each of the selected European countries for this study, there are special laws governing relations in the field of intellectual property rights (copyright laws), which have common features: copyright is recognized as a personal right, which gives precedence to the moral right of the author over economic; this means that intellectual property rights are recognized as perpetual (in accordance with international law in this area of regulation, copyright is valid for 70 years from the date of death of the author of the intellectual property product); Infringement of intellectual property rights may be punishable by a fine or imprisonment for a specified period. On the other hand, despite the similarities, the laws governing intellectual property relations in each country have their own characteristics, including France, where the relevant legislation is codified.

Compared to other countries in Ukraine, the right to intellectual property, in addition to a special law, is provided by a larger number of regulations, which, in turn, does not make more effective application of these rules in practice. Although the national legislation of Ukraine is already well established, taking into account the experience of countries with extensive experience in ensuring intellectual property rights is necessary in order to further improve the protection of these rights and improve the quality of practical application of legislation. This, in turn, will contribute to the introduction in Ukraine of international standards for the legal protection of intellectual property rights as personal inalienable human rights.

This study does not exhaust the selected issues, but opens the prospect of further research in this area.

Key words: intellectual property law, legislation, human rights, comparative analysis.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.32

УДК 347.77

М.В. ПОНОМАРЕНКО

*Михайло Віталійович Пономаренко, аспірант
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7509-5516

СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Постановка проблеми. Написання цієї статті першочергово не було пов'язане з військовою агресією Росії щодо України, проте 24 лютого 2022 р. РФ було розпочато широкомасштабні військові дії на території України, що внесло деякі правки в стан наукової та освітньої діяльності, зокрема в частині наукових досліджень.

Вторгнення РФ в Україну змушує ще більше змістити акцент наукових досліджень у бік західної культури та західної демократії.

Таким чином, Велика Британія, яка є економічним гігантом, ядерною державою, членом НАТО та однією з найбільш впливових держав заходу, є показовою для України в багатьох сферах, не виключаючи захист інтелектуальної власності.

Україна та Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії домовились посилювати спільну роботу для забезпечення стабільності та посилення стійкості України, зміцнюючи демократію на кордоні у Східній Європі. З цією метою держави 17 лютого 2022 р. домовилися розробити тристоронній (Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії та Республіка Польща) меморандум про співпрацю¹.

Серед основних напрямів взаємодії держави виділили такі:

- оновлення контролю над озброєннями;
- нові галузі (космос, кіберпростір, інформаційний простір і відкрите море);
- поглиблення зв'язків із союзниками.

© М.В. Пономаренко, 2022

* *Mykhailo Ponomarenko, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Українці на власному прикладі зрозуміли, наскільки шкідливими можуть бути кібератаки та дезінформація. Ось чому Велика Британія співпрацює з нашими партнерами, щоб встановити стандарти в цих сферах, включаючи використання нових технологій.

В умовах європейської інтеграції, яка є основою зовнішньополітичної ідентичності України, особливої ваги набуває модернізація держави, формування ефективної та дієвої системи державного управління, здатної до впровадження системних і послідовних рішень, підпорядкування усіх завдань зовнішньої та внутрішньої політики держави досягненню умов і критеріїв членства в Європейському Союзі.

Програмне забезпечення як сукупність програм системи обробки інформації і програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм, лежить в основі кожного окремого аспекту здійснення державної влади та функціонування держави в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали у своїх працях вітчизняні учені, зокрема Ю.Л. Бошицький, А.О. Кодинець, К.О. Зеров, Ю.В. Носік, М.В. Котенко, Л.Л. Тарасенко, І. Томаров та ін.

Вагому роль відіграють дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності (далі – WIPO), Мережа Центрів підтримки технологій та інновацій (далі – TISCs) тощо.

Водночас відсутність поєднання в єдиній науковій роботі практичних знань з програмування та юридичних теорій та практик охорони програмного забезпечення створює поле для міркувань та пошуків з окресленої теми.

Формулювання мети статті. Метою даної статті становитиме пошук та встановлення основоположних концепцій і стандартів захисту об'єктів інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення у Великій Британії для застосування у взаємовідносинах між державами-партнерами.

Виклад основного матеріалу. У Великій Британії, як і в Україні, діє офіс з питань інтелектуальної власності (далі – UKIPO), що регулює всі питання, пов'язані з реєстрацією, захистом та керуванням об'єктами інтелектуальної власності.

UKIPO несе пряму адміністративну відповідальність за перевірку та видачу або відхилення патентів, а також ведення реєстрів інтелектуальної власності, включаючи патенти, промислові зразки та торгові марки у Великобританії. Як і в більшості країн, не існує законодавчого реєстру авторських прав, і UKIPO не здійснює прямого управління питаннями авторського права.

UKIPO очолює Генеральний контролер патентів, зразків і торгових марок, який також є реєстратором торгових марок, реєстратором промислових зразків та головним виконавчим директором UKIPO².

Спільною основою діяльності патентних офісів ВБ та України є те, що наявність правильного типу захисту інтелектуальної власності допомагає зупинити крадіжку або копіювання: назви продуктів або брендів, винаходи, дизайн або зовнішній вигляд продуктів, інші речі, які пишуться чи виробляються.

Авторські права, патенти, промислові зразки (дизайн) та торгові марки – це всі види захисту інтелектуальної власності у Великій Британії. Деякі види захисту набуваються автоматично, інші передбачають подачу заявки.

Інтелектуальна власність – це те, що людина створює своїм розумом, наприклад, історія, винахід, художній твір чи символ.

Особа володіє інтелектуальною власністю, якщо:

- створила його (і він відповідає вимогам щодо авторського права, патенту чи дизайну);
- придбала права інтелектуальної власності у творця або попереднього власника;
- має торгову марку, яка відповідає вимогам охорони, наприклад, відома назва продукту.

Інтелектуальна власність може:

- мати більше одного власника;
- належати фізичним особам чи підприємствам;
- бути проданою або переданою.

Права інтелектуальної власності дозволяють заробляти гроші на інтелектуальній власності, якою володіє особа.

Якщо особа є самозайнятою, то, зазвичай, володіє інтелектуальною власністю, навіть якщо роботу замовив хтось інший, якщо контракт з ними не містить положень про передачу прав.

Водночас особа не буде володіти інтелектуальною власністю на те, що вона створила як частину своєї роботи, коли працювала на іншу особу в рамках договору.

Захист інтелектуальної власності полегшує процедуру судового позову проти тих, хто краде або копіює її.

Тип захисту, який може отримати особа, залежить від того, що вона створила. Деякі види захисту отримуються автоматично, інші передбачають подачу заявки.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Авторське право, яке має автоматичний захист, розповсюджується на статті та літературні твори, мистецтво, фотографію, фільми, телебачення, музику, вебконтент, звукозаписи, право на дизайн.

Авторське право захищає роботу і не дозволяє іншим використовувати її без дозволу автора.

Особа отримує захист авторських прав автоматично – для цього не потрібно подавати заявку чи платити збір. У Великобританії не існує реєстру творів авторського права.

Авторське право набувається автоматично при створенні:

- оригінальних літературних, драматичних, музичних та художніх творів, у тому числі ілюстрацій та фотографій (термін захисту – 70 років після смерті автора);
- оригінальних нелітературних письмових робіт, таких як програмне забезпечення, вебконтент і бази даних (аналогічно до літературних);
- звукових та музичних записів (50 років від року, в якому було зроблено звукозапис, або 70 років з моменту першого опублікування);
- кіно- та телевізійних записів (70 років після смерті режисера, автора сценарію та композитора);
- трансляцій (50 років з моменту першої трансляції);
- компонування видань писемних, драматичних і музичних творів (25 років з моменту першого опублікування).

Роботу можна позначити символом авторського права (©), своїм ім'ям та роком створення, проте наявність позначки не впливає на рівень захисту, а носить інформативно-превентивний характер.

Авторське право забороняє іншим особам:

- копіювання роботи;
- розповсюдження її копій як безкоштовно, так і для продажу;
- оренду або позику копій робіт;
- виконання, показ або відтворення роботи на публіці;
- адаптацію роботи;
- розміщення в Інтернеті.

Захист авторських прав починається з моменту створення твору. Після закінчення терміну дії авторських прав будь-хто може використовувати або копіювати роботу.

Тривалість авторського права залежить від виду твору.

Міжнародний захист. Велика Британія підписала різні договори про авторське право, які дозволяють їй забезпечувати захист авторських прав в інших країнах, що підписали, які можуть діяти, щоб забезпечити автоматичний захист у Великобританії автоматично.

ДИЗАЙНИ У ВЕЛИКОБРИТАНІІ. У чому різниця зареєстрованого та незареєстрованого дизайну?

Зареєструвати можна зовнішній вигляд продукту, який ви створили, щоб люди не могли його копіювати або красти.

Зовнішній вигляд вашого дизайну включає:

- зовнішній вигляд;
- фізичну форму;
- конфігурацію (або як різні частини дизайну розташовані разом);
- прикраси (оздоблення).

Зареєстроване право на дизайн дає повний контроль над дизайном, тоді як незареєстроване право дає лише можливість перешкодити іншим копіювати ваш дизайн. Це означає, що обсяг захисту права на незареєстрований зразок нижчий, ніж на зареєстрований.

До зареєстрованих дизайнів відносять: зовнішній вигляд продукту, включаючи форму, упаковку, візерунки, кольори, оздоблення тощо.

Не зареєстровані «Права на дизайн» у Великобританії виникають автоматично для захисту певних форм і конфігурацій (3D) проєктів. Однак права на дизайн забезпечують менший захист, ніж зареєстровані зразки, і мають менший термін дії (перший з 10 років після його першого продажу або 15 років після його створення). Існують також права ЄС на дизайн (Unregistered Community Designs (UCD)), термін дії яких знову менший. UCD, що існують до 1 січня 2021 р., автоматично зберігають охорону Великобританії як постійний незареєстрований дизайн, при цьому охорона продовжується протягом решти трирічного терміну, який додається до UCD³.

Захист зареєстрованого дизайну має наступні характеристики:

- передбачає подачу заявки до того, як дизайн з'явиться на ринку;
- повний захист – загальний вигляд конструкції, за винятком особливостей, обумовлених технічними функціями;
- охорона надається максимум на 25 років з дати подання, кожні п'ять років потребує оновлення;
- дизайн повинен бути новим, наприклад, не ідентичним жодному існуючому дизайну і мати індивідуальний характер;
- немає необхідності доводити, що дизайн був безпосередньо скопійований, щоб захистити права;
- дає можливість поширити свій захист на певні країни, що ратифікували Паризьку конвенцію.

Захист незареєстрованого дизайну має наступні характеристики:

- офіційна процедура реєстрації не потрібна, право виникає автоматично після створення відповідного зразка;
- надає ексклюзивні права захисту від копіювання дизайну, який включає як функціональні, так і естетичні аспекти;
- надає 15 років захисту або 10 років з моменту введення продукту в продаж – залежно від того, що буде найкоротшим. Не підлягає оновленню;

- захист доступний лише в дуже обмеженій кількості країн.
- Щоб зареєструвати дизайн у Великій Британії, він повинен:
- бути новим;
 - не бути образливим (наприклад, графічні зображення або слова)
 - бути власною інтелектуальною власністю;
 - не використовувати захищені емблеми чи прапори (наприклад, олімпійські кільця чи королівську корону);
 - не бути винаходом або принципом роботи продукту – замість цього потрібен патент, щоб захистити свій винахід.
- Не підлягає захисту дизайном функціональність конструкції, наприклад, стілець, який складається швидше, ніж інші подібні.

ПАТЕНТИ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Патент можна використовувати для захисту свого винаходу. Це дає власнику право вчиняти юридичні дії проти будь-кого, хто виробляє, використовує, продає або імпортує його без належного дозволу.

Щоб отримати патент у Великій Британії, винахід має відповідати наступним критеріям:

- дослівно «щось, що можна зробити чи використати» (промислова придатність);
- новизна;
- винахідницький рівень – не просто модифікація чогось, що вже існує.

Не підлягають патентуванню наступні типи винаходів, зокрема:

- літературні, драматичні, музичні чи художні твори;
- спосіб ведення бізнесу, гри чи мислення;
- метод лікування або діагностики;
- відкриття, наукова теорія або математичний метод;
- спосіб подання інформації;
- деякі комп'ютерні програми або мобільні додатки;
- біологічні процеси, такі як схрещування рослин і сортів рослин або тварин.

Патенти можуть захищати винаходи, які ще не є суспільним надбанням. Важливо зберігати винаходи в таємниці та розкривати їх лише за Угодою про нерозголошення, щоб зберегти можливість їх патентування.

Патентний захист є територіальним, тому захист на одній території не надає повноцінного захисту на іншій.

Патенти Великобританії. Патенти можна зареєструвати через IPO Великобританії (доступ до якого можна отримати через Європейську патентну заявку (через Європейське патентне відомство) або через міжнародну заявку на патент (через WIPO). Після реєстрації патенти можна поновлювати на термін до 20 років.

ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

До торговельних марок відносять: назви продуктів, логотипи, джінгли (спеціальний фірмовий короткий звуковий сигнал).

Реєстрація торговельної марки дає змогу:

- вжити юридичних позовів проти будь-кого, хто використовує бренд без дозволу власника;
- розміщати символ ® біля свого бренду і застерегти інших від його використання;
- продавати та ліцензувати свій бренд.

Реєстрація торговельної марки у Великобританії захищає бренд лише у Великобританії та на острові Мен.

Незарєєстровані права. У Сполученому Королівстві незарєєстровані права на бренд можуть бути створені шляхом використання цього бренду з часом, оскільки в ньому закладається гудвіл: це може дати можливість власнику подати позов про передачу, щоб запобігти від використання третіми сторонами ідентичного або дуже схожого бренд. Однак розрахунок на цей підхід має недоліки – не в останню чергу через його невизначеність і більш важкий тягар доказування.

У Великобританії наразі є два способи отримати зарєєстровану торговельну марку:

- заявка на національну торговельну марку Великобританії;
- заявка на міжнародну торговельну марку з позначенням UK або EUTM.

Вexit змінив позицію щодо отримання торговельних марок у Великій Британії, особливо щодо торговельних марок ЄС (EUTM). Усі EUTM, зарєєстровані до 1 січня 2021 р., були автоматично «клоновані» та записані як нові (і відмінні) у реєстрі торговельних марок Великобританії («порівняльна торгова марка Великобританії»). Ці нові порівняльні знаки Великобританії зберегли дати подання EUTM, пріоритет та/або стаж роботи у Великобританії, пов'язані з базовим EUTM. На відміну від цього, будь-які заявки EUTM, що розглядаються станом на 1 січня 2021 р. (тому зарєєстровані після 1 січня 2021 р.), не підлягали цьому процесу клонування.

Навіть якщо бренд добре відомий на іншій території, рекомендується провести дозвільний пошук у Великій Британії, перш ніж запустити або подати нову заявку на торговельну марку, щоб перевірити, чи є якісь попередні власники прав на торговельну марку, які можуть заперечити право власності заявника.

Так само, як і в Україні, подаючи заявку на реєстрацію торговельної марки у Великобританії, заявник повинен вказати товари та послуги, для яких він збирається використовувати бренд. Вони організовані в 45 різних класів за системою класифікації Ніцци. Плата за офіційну заявку на торговельну марку стягується на основі класу.

Після подачі заявки у Великобританії вона буде перевірена ІРО Великобританії, щоб переконатися, що вона відповідає вимогам до реєстрації. ІРО також проведе пошук у Реєстрі ІРО попередніх прав, які вони вважають схожими на знак, на який подано заявку – заявка не буде відхилена на цій підставі, але попередні правовласники будуть повідомлені про заявку, і матимуть можливість вжити заходів, якщо вони вважають, що порушені їхні права. За умови відсутності серйозних проблем під час експертизи, заявка буде опублікована для опозиції. Якщо треті сторони не подають заперечень, заявка переходить до реєстрації та видається сертифікат. Цей процес зазвичай займає від чотирьох до шести місяців.

Тривалість реєстрації: Реєстрацію у Великобританії можна поновлювати кожні 10 років за певну плату та може тривати необмежено, доки вони використовуються та поновлюються.

У Великобританії ні проста реєстрація назви компанії в Companies House, ні володіння доменним ім'ям вашого веб-сайту не дають права забороняти іншим використовувати торгову марку.

Що стосується комерційної таємниці, то вона може захистити ділову інформацію, таку як рецепти та списки клієнтів. Для цього немає спеціального реєстру. У Великобританії вони можуть бути захищені загальним законом про конфіденційність, зберігаючи інформацію в таємниці та розкриваючи її лише тим, хто підписав угоди про нерозголошення.

Висновки. У сучасних реаліях діджиталізації державних та бізнес-процесів передову роль в формуванні економічної стабільності держави відіграє інтелектуальна власність. Швидкі темпи виникнення та росту технологій, поширення складної іноземної термінології у сфері програмного забезпечення залишає поле для наукових робіт та пошуків, кидаючи нові виклики та створюючи передумови для синтезу суспільствознавчих та технічних наук.

Вивчення технологій, опанування та систематизація принципів роботи програмного забезпечення – таке основне завдання стоїть перед юристами-науковцями у сфері інтелектуальної власності.

Максимізація економічної вартості програмного активу критично залежить від розуміння природи прав інтелектуальної власності та того, як найкраще використовувати наявні форми правового регулювання для захисту цих прав.

Через відсутність наукового підґрунтя та чіткої термінології у сфері ПЗ проблемними в Україні є питання оподаткування операцій зі створення та реалізації ПЗ, юридичного оформлення взаємовідносин між розробниками – і як наслідок відсутність єдиної політики щодо аудиту та грошової оцінки реалізованих комп'ютерних програм та засобів їхньої індивідуалізації.

Типи об'єктів інтелектуальної власності, що передбачають подачу заявки необхідно зберігати в таємниці, доки вони не будуть зареєстровані. Якщо особі потрібно з кимось обговорити свою ідею, вона може використати угоду про нерозголошення (non-disclosure agreement).

Більш ніж один тип захисту може бути пов'язаний з одним продуктом, наприклад, можна:

- зареєструвати назву та логотип як торгову марку;
- захищати унікальну форму продукту як зареєстрований дизайн;
- запатентувати абсолютно нову частину роботи;
- використовувати авторські права для захисту креслень продукту тощо.

¹ Спільна заява Міністра закордонних справ України, Державної секретарки Великої Британії та Міністра закордонних справ Республіки Польща / <https://mfa.gov.ua/news/spilna-zayava-ministra-zakordonnih-sprav-ukrayini-derzhavnoyi-sekretarki-velikoyi-britaniyi-ta-ministra-zakordonnih-sprav-respubliki-polshcha>

² Foreign Secretary's keynote speech in Ukraine, 17 February 2022 / <https://www.gov.uk/government/speeches/foreign-secretary-gives-keynote-speech-in-ukraine-17-february-2022>

³ Michael Downing. WHAT IS THE DIFFERENCE BETWEEN REGISTERED AND UNREGISTERED DESIGNS? / Michael Downing// <https://www.downing-ip.uk/blog/what-is-the-difference-between-registered-and-unregistered-designs#:~:text=A%20registered%20design%20right%20gives,that%20of%20a%20registered%20design>

Резюме

Пономаренко М.В. Стандарти захисту об'єктів інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення у Великій Британії.

У статті представлено актуальне наукове завдання, яке полягає в необхідності пошуку та встановлення основоположних концепцій і стандартів захисту об'єктів інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення у Великій Британії для застосування у взаємовідносинах між державами-партнерами.

У сучасних реаліях діджиталізації державних та бізнес-процесів передову роль в формуванні економічної стабільності держави відіграє інтелектуальна власність. Швидкі темпи виникнення та росту технологій, поширення складної іноземної термінології у сфері програмного забезпечення залишає поле для наукових робіт та пошуків, кидаючи нові виклики та створюючи передумови для синтезу суспільствознавчих та технічних наук.

Вивчення технологій, опанування та систематизація принципів роботи програмного забезпечення – таке основне завдання стоїть перед юристами-науковцями у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: програмне забезпечення, право інтелектуальної власності, патент, авторське право, торговельна марка, зареєстрований дизайн, незареєстрований дизайн, комерційна таємниця, європеїзація державного управління, європейське врядування.

Summary

Mykhailo Ponomarenko. Standards for protection of intellectual property in the field of software in the United Kingdom.

The article presents an urgent scientific task, which is the need to find and establish basic concepts and standards for the protection of intellectual property in the field of software in the UK for use in relations between partner countries.

Ukraine and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland have agreed to step up joint work to ensure Ukraine's stability and resilience, strengthening democracy on the border in Eastern Europe. To this end, on February 17, 2022, the states agreed to develop a tripartite (Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Republic of Poland) memorandum of cooperation.

Ukrainians have learned from their example how harmful cyber-attacks and misinformation can be. That is why the UK is working with our partners to set standards in these areas, including the use of new technologies.

In the context of European integration, which is the basis of Ukraine's foreign policy identity, modernization of the state, formation of an effective and efficient public administration system capable of implementing systemic and consistent decisions, subordination of all foreign and domestic policy tasks to achieving the conditions and criteria of EU membership.

Software as a set of information processing programs and software documents required for the operation of these programs is the basis of each aspect of the exercise of state power and the functioning of the state as a whole.

In the current realities of digitalization of state and business processes, intellectual property plays a leading role in shaping the economic stability of the state. The rapid pace of emergence and growth of technology and the spread of complex foreign terminology in the field of software leaves room for deep research, throwing new challenges and creating conditions for the synthesis of social sciences and engineering.

Studying technologies, mastering and systematizing the principles of software is the main task facing lawyers-scientists in the field of intellectual property.

In the context of European integration, which is the basis of Ukraine's foreign policy identity, modernization of the state, formation of an effective and efficient system of public administration capable of implementing systematic and consistent decisions, subordination of all tasks of foreign and domestic policy to achieving conditions and criteria for membership in the European Union.

Key words: software, intellectual property law, patent, copyright, trademark, registered design, unregistered design, trade secret, Europeanization of public administration, European governance.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.33

УДК 349.41

Т.О. КОВАЛЕНКО

*Тетяна Олександрівна Коваленко, доктор юридичних наук, професор, професор Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7103-6209

ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ДЕФЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. З 1 липня 2021 р. набрав чинність Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. (далі – Закон про обіг земель), який викликав жваву дискусію як у наукових колах, так і серед практичних працівників. Зважаючи на істотні зміни, яких зазнав правовий режим земель сільськогосподарського призначення з 1 липня 2021 р., актуальним є аналіз приписів Закону про обіг земель з метою виявлення його дефектів, які можуть створити проблеми при застосуванні його приписів на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині земельного права України питанням правового ринку земель сільськогосподарського призначення присвятили дослідження М.Я. Ващишин, О.В. Глотова, С.Л. Гоштинар, В.М. Єрмоленко, Т.Г. Ковальчук, Д.М. Коломійцева, І.О. Костяшкін, П.Ф. Кулинич, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, В.І. Семчик, М.В. Шульга та інші вчені. Водночас прийняття Закону про обіг земель та набуття ним чинності потребує проведення його аналізу з точки зору дотримання вимог законодавчої техніки, узгодження із нормами Конституції України та інших законів, гарантування прав суб'єктів земельного ринку.

Формулювання мети статті. Метою даної статті є аналіз приписів Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р. для виявлення юридичних дефектів, які можуть створити проблеми при застосуванні його приписів на практиці.

Виклад основного матеріалу. У ніч на 31 березня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Зазначений Закон України є найбільш очікуваним у сфері регулювання земельних відносин, оскільки спрямований на скасування заборони (мораторію) на відчуження земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв), яка діє в Україні понад 20 років. Варто зазначити, що вирішення зазначеного питання було пов'язано не лише із забезпеченням гарантій реалізації конституційного права приватної власності на землю, а й обумовлювалось визнанням Європейським Судом з прав людини мораторію таким, що порушує справедливий баланс між загальним інтересом суспільства у земельній сфері та майновими правами власників земельних ділянок та земельних часток (паїв) (Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22 серпня 2018 р. та Справа «Антоненко та інші проти України» від 20 лютого 2020 р.). Проведення детінізації ринку землі в Україні було також вимогою МВФ та Світового банку.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» вступив в дію з 1 липня 2021 р. Проведений аналіз його приписів дав змогу виявити окремі юридичні дефекти, які можуть призвести до проблем при його практичному застосуванні.

1. Законом про обіг земель встановлено обмеження розміру земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть набуватися у приватну власність громадянами та юридичними особами. Так, загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина не може

© Т.О. Коваленко, 2022

* *Tetiana Kovalenko, Doctor of Law, Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

перевищувати десяти тисяч гектарів. При цьому необхідно звернути увагу, що відповідно до п. 15 Розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) до 1 січня 2024 р. громадяни України можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею до ста гектарів. Зазначене обмеження не поширюється на земельні ділянки, набуті у власність громадянином до набрання чинності цими приписами. Загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності юридичної особи (крім банків) не може перевищувати загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у власності усіх її учасників (членів, акціонерів), але не більше десяти тисяч гектарів. Юридичними наслідками порушення зазначених вище вимог щодо обмеження площі земель, яка може перебувати у приватній власності, є підставою для: а) визнання правочину, за яким набувається право власності на земельну ділянку, недійсним, а також б) для конфіскації земельної ділянки за рішенням суду.

В юридичній науці України неодноразово висловлювалися сумніви щодо обґрунтованості зазначених вище максимальних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у приватній власності. Так, І.О. Костяшкін зазначає, що «викликає занепокоєння надмірний максимальний розмір земельних ділянок, що можуть передаватися в одні руки і складатиме десять тисяч гектарів. Такий розмір, як і відсутність спеціальних обмежень до потенційних покупців, створює ризики спекулятивних оборотів у відповідній сфері та не є співставним з практикою європейських країн»¹. На потенційну загрозу акумуляції значних масивів земель сільськогосподарського призначення у агрохолдингів, які з моменту запровадження ринку землі будуть розширяться за рахунок входження до складу неплатоспроможних сільськогосподарських товаровиробників, оренди, внесення в статутний капітал майна сільськогосподарських підприємств, продажу земельних часток фізичними особами, звертає увагу А.М. Статівка². У країнах ЄС встановлено значно менші розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у приватній власності, а саме: Польща – фермер може вести сільськогосподарське виробництво на земельній ділянці, що перебуває у його власності чи користуванні, площею до 300 га; Угорщина – максимальний розмір сільгоспугідь у власності однієї особи не може перевищувати 300 га; Болгарія – фермерська сім'я може мати у власності не більше 30 га³.

2. Законом про обіг земель встановлюються спеціальні вимоги до набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення банками. Зокрема, право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності.

Аналіз зазначених законодавчих новел дає підстави для висновку про пріоритетне становище банків як власників земель сільськогосподарського призначення порівняно із іншими юридичними особами, адже: а) обмеження максимальної площі земель сільськогосподарського призначення, які можуть бути у власності юридичних осіб, на банки не поширюється; б) іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам дозволено набувати частки у статутному (складеному) капіталі банків, які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Залишається без відповіді низка питань. Які повноваження мають банки щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які вони набули у власність в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави, протягом двох років? Які юридичні наслідки невідчуження банками земельної ділянки протягом двох років? Які дії мають вчинити банки, якщо протягом двох років не виявиться бажаних придбати земельну ділянку? Крім цього, як зазначає О.А. Поліводський, єдині, кому банки можуть продати землі на першому етапі – фізичні особи-громадяни України, які, зі зрозумілих причин, не є надто платоспроможними порівняно з іншими учасниками ринку. Відповідно, ліквідність застави є малою, відповідно, банку залишається або правдами чи неправдами утримувати такий непрофільний актив у себе або продавати землю за низькою ціною⁴. Для усунення зазначених юридичних дефектів І.І. Каракаш пропонує визнавати іпотекодержателями земель сільгосппризначення в Україні лише спеціалізовані земельно-іпотечні банки⁵.

3. Викликають певні сумніви в частині їх ефективності також приписи Закону про обіг земель, які визначають порядок реалізації переважного права на купівлю-продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Таке переважне право мають співвласники у праві спільної часткової власності на земельну ділянку (ст. 88 ЗК України), особа, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення (ст. 130-1 ЗК України), орендар земельної ділянки (ст. 130-1 ЗК України). Особа, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення, визнається суб'єктом переважного права першої черги, а орендар земельної ділянки – другої черги. При цьому залишаються без відповіді наступні питання: а) де в цій «черзі» знаходиться співвласник земельної ділянки та б) чи може він передати своє переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення іншій особі, яка відповідно до закону може бути у власність таку земельну ділянку, адже приписи ст. 130-1, яка передбачає особливий порядок реалізації переважного права купівлі саме земельної ділянки сільськогосподарського призначення, на випадки продажу співвласнику земельної ділянки окремої частки у праві власності на таку земельну ділянку іншому її співвласнику не поширюються.

4. Законом про обіг земель врегульовується подальша правова доля земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що перебувають на праві довічного успадкованого володіння та праві постійного користування у громадян, які згідно з приписами чинного ЗК України суб'єктами такого права бути не можуть. Зокрема, громадяни України, яким належить право постійного користування, право довічного

успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства, а також орендарі земельних ділянок, які набули право оренди землі шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок до 2010 р., мають право на викуп таких земельних ділянок у власність з розстрочкою платежу до десяти років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок, без проведення земельних торгів. Така юридична конструкція також зазнала критики в юридичній літературі. Наприклад, на думку В. І. Гордєєва, суб'єктами купівлі-продажу таких земель повинні визнаватися не громадяни України, а фермерське господарство як особлива форма підприємницької діяльності громадянина⁶. Крім цього, згідно зі ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. при здійсненні цивільно-правових угод щодо земельних ділянок та прав на них використовується експертна грошова оцінка земельних ділянок, а не нормативна грошова оцінка. Також поза сферою дії спеціального порядку викупу земельних ділянок, що перебувають у громадян на праві довічного успадкованого володіння чи праві постійного користування, залишилися земельні ділянки, які до 2002 р. надавалися на таких правах для ведення особистого підсобного господарства та садівництва.

5. Аналогічно до попередніх приписів ЗК України, Закон про обіг земель забороняє іноземцям, особам без громадянства та юридичними особами, створеними і зареєстрованими за законодавством України, учасниками (засновниками) або кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є особи, які не є громадянами України набувати у власність землі сільськогосподарського призначення. Водночас новелою є припис, що зазначені обмеження втрачають чинність за умови та з дня схвалення на референдумі рішення щодо можливості набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземними суб'єктами та особами без громадянства. Такі зміни земельного законодавства викликали активні дискусії в юридичній науці щодо можливості та доцільності проведення такого референдуму. Зокрема, Е.В. Позняк зазначає, що єдиною реально існуючою та достовірною інформацією про статистичні показники «за» та «проти» продажу земель сільськогосподарського призначення на сьогодні немає, як і немає єдності й заінтересованості з боку держави стосовно організації та проведення всеукраїнського референдуму з цих питань⁷.

В Уряді України анонсували проведення референдуму щодо продажу землі сільськогосподарського призначення іноземцям протягом найближчих трьох років. Проте тривалий час існувала прогалина в українському законодавстві, оскільки процедура проведення референдумів врегульована не була. У квітні 2021 р. набув чинності Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 р. (далі – Закон про референдум). Водночас ні Закон про обіг земель, ні Закон про референдум не дають чіткої вказівки на модель постановки питання для голосування на референдумі, імперативність чи диспозитивність рішення такого референдуму, його юридичне оформлення шляхом прийняття окремого закону чи внесення змін до чинного ЗК України тощо. Крім того, позитивне рішення референдуму із зазначених питань потребуватиме, на нашу думку, внесення змін до Конституції України, згідно з якою власником землі в Україні є Український народ (ст. 13), а Український народ становлять громадяни України всіх національностей (преамбула).

6. Закон про обіг земель істотно модифікує ст. 145 ЗК України щодо підстав та порядку припинення права власності на земельну ділянку особи, якій земельна ділянка не може належати на праві власності. Так, якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка за ЗК України не може набуватися нею у власність, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права. У разі, якщо відповідно до закону власник земельної ділянки зобов'язаний відчужити її протягом певного строку і земельна ділянка не була відчужена ним протягом такого строку, така ділянка підлягає конфіскації за рішенням суду. Аналіз наведених приписів нової редакції ст. 145 ЗК України викликає ряд істотних заперечень в частині доцільності та правомірності використання терміна «конфіскація земельної ділянки», коли йдеться про припинення права власності на земельну ділянку особи, якій земельна ділянка не може належати на праві власності та/або у зв'язку з порушенням обов'язку щодо її відчуження протягом установленого законом строку⁸. З системного аналізу зазначеного припису випливає, що він визначає механізм примусового відчуження земельної ділянки права приватної власності з відшкодуванням її вартості.

7. Згідно зі ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. На жаль, законодавчі зміни останніх років не розвивають зазначений конституційний імператив у приписах земельного законодавства, оскільки переважно сконцентровані на розвитку ринку земель та гарантуванні прав на землю. Не став винятком і Закон про обіг земель. Зокрема, нова редакція ст. 130 ЗК України уже не містить спеціальних вимог до покупців земель сільськогосподарського призначення: наявність сільськогосподарської освіти або досвіду роботи у сільському господарстві чи зайняття веденням товарного сільськогосподарського виробництва – для громадян України; передбачення установчими документами ведення сільськогосподарського виробництва – для юридичних осіб України.

Висновки. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р., який набрав чинності з 1 липня 2021 р. та передбачає поетапне скасування заборони (мораторію) на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, має істотне значення для прискорення земельної реформи в Україні. Водночас для нього характерні істотні юридичні дефекти, які можуть знизити ефективність його приписів на практиці, а саме: викликає певні сумніви обґрунтованість максимальних розмірів земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у приватній власності; виникають питання щодо доцільності надання усім банкам пріоритетного становища

як власникам земель сільськогосподарського призначення порівняно із іншими юридичними особами; із прогалинами закріпленій в Законі про обіг земель порядок реалізації переважного права на купівлю-продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення; виявлені істотні прогалини у правовому регулюванні правової долі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які перебувають на праві довічного успадкованого володіння та праві постійного користування у громадян; відсутня правова визначеність при закріпленні механізму надання права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземним суб'єктам та особам без громадянства через всеукраїнський референдум; при визначенні підстав та порядку припинення права власності на земельну ділянку особи, якій земельна ділянка не може належати на праві власності, помилково застосовано термін «конфіскація земельної ділянки».

¹ Костяшкін І.О. Актуальні проблеми запровадження обігу прав на землю в Україні. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи*: зб. матеріалів наук.-практ. конференції (м. Харків, 22 травня 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана та В.М. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 160.

² Статівка А.М. Про деякі тенденції організації структури сільського виробництва в сучасних умовах. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики*: матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 р.) / відп. ред. Т.Є. Харитоновна, Х.А. Григор'єва. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 101–102.

³ Зубрицький О.В. Правове регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06; НАН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2019. 234 с

⁴ Поліводський О. Коментар щодо прийняття закону щодо ринку землі. *ProfiHort Media*. URL: <https://www.profihort.com/2020/04/komentar-shhodo-prijnyattya-zakonu-shhodo-rinku-zemli/>

⁵ Каракаш І.І. Щодо «банківської» земельної власності. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи*: зб. матеріалів наук.-практ. конференції (м. Харків, 22 травня 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана та В.М. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 118.

⁶ Гордєєв В.І. Земельні проблеми фермерських господарств у сучасних умовах. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи*: зб. матеріалів наук.-практ. конференції (м. Харків, 22 травня 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана та В.М. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 67.

⁷ Позняк Е.В. Актуальні проблеми еколого-правової культури в умовах сучасної земельної реформи. *Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи*: зб. матеріалів наук.-практ. конференції (м. Харків, 22 травня 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана та В.М. Шульги. Харків: Юрайт, 2020. С. 237.

⁸ Коваленко Т.О. Земельна ділянка сільськогосподарського призначення: конфіскувати не можна залишити. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики*: матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10–13 червня 2021 р.) / відп. ред. Т.Є. Харитоновна, Х.А. Григор'єва. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 57–61.

Резюме

Коваленко Т.О. Обіг земель сільськогосподарського призначення в Україні: дефекти правового регулювання.

У статті досліджено приписи Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 р., який набрав чинності з 1 липня 2021 р. та передбачає поетапне скасування заборони (мораторію) на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. У результаті такого дослідження виявлено численні юридичні дефекти, які можуть істотно вплинути на ефективність приписів зазначеного Закону. Обґрунтовано шляхи усунення та мінімізації таких дефектів для забезпечення дієвості земельного законодавства, спрямованого на регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: відчуження земель; земельна реформа; землі сільськогосподарського призначення; мораторій; обіг земель; ринок земель; юридичні дефекти.

Summary

Tetiana Kovalenko. Circulation of Agricultural Lands in Ukraine: Defects of Legal Regulation.

The article examines the provisions of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Circulation of Agricultural Land» of March 31, 2020 (hereinafter – Law on Land Circulation), which entered into force on July 1, 2021 and provides for the gradual abolition of the ban on moratorium on agricultural lands for conducting commodity agricultural production. As a result of such research, numerous legal defects have been identified that may significantly affect the effectiveness of the provisions of this Law.

First, there are some doubts about the validity of the maximum size of agricultural land that can be privately owned, as in the EU, there are much smaller sizes of agricultural land that can be owned by individuals and legal entities.

There are questions about the expediency of giving all banks a priority position as owners of agricultural land compared to other legal entities. The land legislation does not regulate the powers of banks in respect of agricultural land, which they acquired in the order of foreclosure on them as collateral, for two years, the legal consequences of non-alienation of land by banks for two years, the necessary actions that actions should be taken by banks if within two years there are no people willing to buy land.

The procedure for exercising preemptive rights on the sale of land for agricultural purposes is fixed with legal gaps in the Law on Land Circulation.

As a result of the analysis, significant gaps were identified in the legal regulation of the legal fate of agricultural land, which are on the right of lifelong inherited possession and the right of permanent use of citizens. In particular, land plots that were granted on

such rights for personal subsidiary farming and horticulture until 2002 remained outside the scope of the special procedure for redemption of land plots held by citizens on the right of lifelong inherited possession or the right of permanent use.

There is no legal certainty in the land legislation when establishing the mechanism of granting the right of ownership of agricultural land to foreign entities and stateless persons through an all-Ukrainian referendum, as neither the Law on Land Circulation nor the Law on Referendum give a clear indication of the model for voting referendum, imperative or dispositive decision of such a referendum, its legal registration by adopting a separate law or amending the current Land Code of Ukraine, etc.

In determining the grounds and procedure for termination of ownership of land of a person to whom the land cannot belong to the right of ownership, the term «confiscation of land» was erroneously used. From the systematic analysis of the specified instruction, it follows that it defines the mechanism of compulsory alienation of the land plot of the right of private property with reimbursement of its cost.

Key words: agricultural lands; land alienation; land circulation; land market; land reform; legal defects; moratorium.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.34

УДК 349.412

О.І. ЗАЄЦЬ, К.В. САФОНОВА

*Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-7969-2465

*Каріна Вікторівна Сафонова, студентка Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ФОРМ НАБУТТЯ (РЕАЛІЗАЦІЇ) ПРАВ НА ЗЕМЛЮ У СВІТЛІ ПОВОЄННИХ ЗМІН ДО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Військова агресія Росії відгукнулася у всіх без винятку сферах життя нашого українського суспільства. Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні», введеним в дію Законом України від 24 лютого 2022 р., в Україні введено воєнний стан. Однією з основних складових нашого суспільного життя, що має негайно реагувати на такий серйозний виклик, є законодавчо-правова сфера. І земельне законодавство не стало тут винятком, адже земля і як природний ресурс, і як нерухоме майно разом з іншими природними ресурсами та об'єктами нерухомості опинилася в епіцентрі воєнних дій і військових подій в Україні. На сьогодні законодавець здійснив чимало важливих кроків, аби адаптувати земельне законодавство до нових реалій. Дослідження даного питання дасть змогу розглянути особливості правових форм набуття (реалізації) прав на землю у зазначений воєнний час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правових засад набуття прав на землю розглядалися в працях вітчизняних вчених, зокрема, А.М. Мірошніченка, М.І. Балаценка, Т.О. Третяка, О.І. Заєць, О.П. Світличного, О.М. Коротун, А.І. Ріпенка, А.Г. Мартина та інших. Але стосуються вони мирного часу. Аналіз же правових форм набуття (реалізації) прав на землю в умовах воєнного стану є новим і нагальним напрямом наукових досліджень. У період збройної агресії, коли держава зменшила свої темпи розвитку, виникли нові складнощі у функціонуванні різних сфер життя, а саме у сфері земельних відносин, тому доцільним буде розібратися, як держава пропонує здійснювати набуття прав на землю у воєнний час. Після оголошення Указу Президента від 24 лютого 2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» органи державної влади були змушені швидко прийняти нормативні акти, які б регулювали важливі питання у цей час. Зокрема, такі: Закон України від 7 квітня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», Закон України від 3 березня 2022 р. «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», Закон України від 12 травня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану».

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є аналіз нормативно-правових актів земельного законодавства, які були прийняті з початку війни з Росією по даний час, виокремлення нових правових форм набуття (реалізації) прав на землю та їх науково-практична характеристика.

© О.І. Заєць, К.В. Сафонова, 2022

* *Olena Zaiets, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Educational and Scientific Law School of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Karina Safonova, student of the Educational and Scientific Law School of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Виклад основного матеріалу. Свого часу О.І. Заєць було досліджено правові форми набуття (реалізації) прав на землю за тогочасним земельним законодавством України¹. Відтоді законодавство у сфері прав на землю та їх набуття значно змінилося. А.М. Мірошниченко обґрунтував можливість і практичну доцільність існування прав на землю зобов'язального характеру, хоча прямо це майже не врегульовано земельним законодавством у вузькому розумінні. На відміну від них права на землю, які прямо передбачені чинним законодавством, є речовими². Розвиваючи ці науково-практичні ідеї, М.І. Балащенко запропонував наступну систему речових прав на землю: 1) право власності; 2) права на чужі землі, передбачені чинним законодавством: обмежені права власності (право довірчої власності, право оперативного управління, право господарського відання); право володіння чужою земельною ділянкою; права користування чужою землею (право оренди, право постійного користування землею, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію); права розпорядження чужою землею (іпотека, податкова застава); право на земельну частку (пай); 3) права на чужі землі, передбачені нормативними актами України та УРСР, які втратили чинність (наприклад, право довічного успадкованого володіння, право постійного володіння, передбачені ст. 6 першої редакції ЗК УРСР від 18 грудня 1990 р.)³.

Таким чином, набуття (реалізація) прав на землю в сучасних умовах є сукупністю передбачених ЗКУ та іншим законодавством правових форм (способів) передачі земельних ділянок у власність або на різних титулах прав на чужі землі (обмежені права власності, володіння, користування, розпорядження), на титулі зобов'язальних прав фізичним особам, юридичним особам, територіальним громадам та державі, що здійснюються у межах земельних процедурних правовідносин, як матеріальних, так і процесуальних, у результаті яких у цих суб'єктів виникає одне із зазначених прав на землю. Слід зазначити, що в умовах воєнного стану законодавством передбачені нові форми набуття прав на землю, а застосування деяких традиційних форм призупинено.

Згідно з п. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені ст. ст. 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, гарантована ст. 41 Конституції України непорушність і недоторканність права власності (в тому числі і на землю) зараз певним чином обмежена. У зв'язку із цим проаналізуємо українське законодавство, яким так чи інакше коригуються правові форми набуття прав на землю в умовах воєнного стану.

1. Закон України від 12 травня 2015 р. «Про правовий режим воєнного стану» серед заходів правового режиму воєнного стану передбачає: 1) примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку (п. 4 ч. 1 ст. 8 цього Закону). На нашу думку, дану норму слід тлумачити розширено, розуміючи під майном в тому числі і земельні ділянки. Таким чином, законом встановлена можливість здійснення так званої **реквізиції** землі та іншого майна. Додаткове регулювання цієї правової форми набуття права державної власності на землю передбачене ст. 353 Цивільного кодексу України. Процедурно врегульовує реквізицію Закон України від 17 травня 2012 р. «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», в якому також запроваджуються і дві самостійні процедури, які не є реквізицією; 2) вилучення майна, тобто позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану; 3) безоплатну передачу комунального майна у державну власність.

На підзаконному рівні це врегульовано постановою Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998 «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Коротко процедура включає таке: 1) рішення військового командування про примусове відчуження майна; 2) оцінка майна; 3) складання акта за встановленою у зазначеній постанові формою. Такий акт підписується власником майна або його законним представником та уповноваженою особою військового командування й органу, що погодив рішення про примусове відчуження, або військового командування чи органу, що ухвалив таке рішення, і скріплюють печатками військового командування або інших зазначених органів. Присутність власника майна чи обов'язковість його підпису на акті не вимагається, але він має право у будь-який час ознайомитися з актом чи отримати його примірник. З дати підписання акта майно переходить до державної власності⁴.

2. Закон України від 3 березня 2022 р. «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» передбачив примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, що означає примусове вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та об'єктів права власності її резидентів з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) на користь держави України на підставі і в порядку, встановленому цим законом. Ця правова форма отримала в науці і практиці назву **націоналізація**. Тобто націоналізації підлягає лише майно, яке належить юридичним особам, кінцевим власником яких є російська федерація як держава, тобто в особі відповідних державних органів. Але 1 квітня 2022 р. Верховною Радою України було розширено перелік осіб, які є резидентами рф і після набрання чинності

законом будуть внесені три додаткові категорії, включаючи громадян рф. Під активами, які будуть вилучатися задля подолання наслідків, що були спричинені державою агресором, закон визначає рухоме і нерухоме майно, кошти, вклади у банках, цінні папери, корпоративні права, інше майно (активи), що знаходяться на території України та прямо чи опосередковано належать рф чи її резидентам⁵. Земля у даному переліку прямо не називається, але вона належить до категорії нерухоме майно і тому ми можемо її віднести до переліку.

Вилучення відбуватиметься у декілька етапів. Спочатку Кабінет Міністрів України сформує перелік активів і направить ці пропозиції щодо їх вилучення до Ради національної безпеки і охорони України. Наступний етап – РНБО розгляне дані пропозиції та прийме рішення. За погодження РНБО з КМУ відбуватиметься вилучення. І кінцевим етапом є прийняття Верховною Радою України закону про затвердження рішення РНБО та Указу Президента України про вилучення активу⁶.

Указ Президента України від 11 травня 2022 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 травня 2022 р. «Про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів»» вперше започаткував процедуру націоналізації майна рф. Перелік об'єктів, які підлягають націоналізовано, ще не оприлюднено, але проект Закону про затвердження зазначеного Указу Президента України вже подано до Верховної Ради. Момент виникнення права власності держави Україна традиційно пов'язується з реєстрацією права власності за державою в особі Кабінету Міністрів України за поданням Кабінету Міністрів України виключно на підставі Указу Президента, виданого згідно з цим Законом.

3. Закон України від 24 березня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» передбачив **три нові процедури набуття прав на землю**: 1) передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності (крім тих, що перебувають у постійному користуванні осіб, які не належать до державних, комунальних підприємств, установ, організацій), а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності (ми вбачаємо тут запровадження земельної оренди як права зобов'язального на відміну від традиційної речової оренди, про що неодноразово писали провідні вчені України⁷); 2) спрощений порядок передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності їх постійними землекористувачами та емфітевтами; 3) передача орендарями та суборендарями прав оренди та суборенди земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності для ведення сільського господарства.

Якщо перші два вищезазначені закони закладають лише потенціальну можливість ревізії, націоналізації та інших подібних форм набуття прав на землю в умовах воєнного стану, то останній закон прийнятий з метою його негайного практичного застосування, оскільки стосується в основному земель сільськогосподарського призначення і їх швидкого залучення до посівної кампанії з метою запобігання продовольчій кризі в Україні. Враховуючи те, що Державний земельний кадастр (далі – ДЗК) і Державний реєстр прав на нерухоме майно (далі – ДР) не працюють у звичайному режимі, на час воєнного стану державна реєстрація договорів здійснюється районною військовою адміністрацією у Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану. І хоча після спливу двох місяців від введення воєнного стану ДР частково почав працювати і відповідний доступ до реєстру був наданий не всім нотаріусам та державним реєстраторам (перелік тих, хто його отримав, можна подивитися на сайті Міністерства юстиції України), державна реєстрація здійснюється за вимогами зазначеного Закону.

Даний закон також коригує деякі традиційні форми набуття прав на землю: призупинено приватизацію землі на період війни (що має бути розповсюджено і на мирний час⁸); вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до ДР договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення всіх форм власності; земельні торги щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності не проводяться. Згідно з ч. 1 ст. 134 ЗКУ права на земельні ділянки державної та комунальної власності могли набувати виключно на земельних торгах, але під час дії воєнного стану ця норма призупинена щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності. Введення в дію таких змін було зумовлено неможливістю проведення земельних торгів у даних умовах, адже це довготривалий процес, який вимагає функціонування відповідних органів та є неможливим на відповідних територіях, тому незавершені торги були скасовані, а призначення нових забороняється⁹.

Договори, які укладаються на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, також зазнали змін. Такі зміни відбуваються щодо умови тривалості такого договору, бо зараз вона становить строк до одного року і положення щодо мінімального строку у сім років поки не діє. При цьому недоліком є те, що орендар скоріш за все не встигне зібрати врожай на відповідній земельній ділянці, тому оцінюючи зміни, які виникли у законодавстві через введення воєнного стану, юристи рекомендують зазначати умови щодо збору врожаю при укладенні договору¹⁰. Не весь врожай може встигнути дозріти для збирання у зазначений термін, наприклад, сорти озимої пшениці висаджуються у кінці літа чи початку осені¹¹ і збір відбувається на початку літа, тому для осіб, які будуть використовувати зазначений сорт, термін

в один рік є недостатнім. Але таким особам надається право на його збирання, сплативши відповідну компенсацію орендодавцю. Її розмір також визначений Законом.

Згідно з новими положеннями орендар також втрачає можливість на: компенсацію власних витрат для поліпшення земельної ділянки, поновлення договору оренди землі, передачу в суборенду, встановлення земельного сервітуту, зміну угідь земельної ділянки, будівництва на ділянці об'єктів нерухомого майна, закладення багаторічних насаджень, переважне право на купівлю, відчуження, передачу в заставу (іпотеку) права користування, поділ та об'єднання, використання для власних потреб та зміну цільового призначення.

Важливою фактом також є те, що Законом України від 24 березня 2022 р. після призупинення дії ДЗК були внесені зміни до порядку державної реєстрації земельних ділянок, яка зараз відбувається за іншою процедурою. Незареєстрована земельна ділянка, яка не має кадастрового номеру, згідно з п. 27 Розділу Х «Перехідні положення» ЗКУ формується без внесення про неї відомостей до ДЗК та присвоєння кадастрового номеру, на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель. Адаже зупинення дії ДЗК було необхідним кроком щодо збереження відомостей про землі в межах кордонів України. І хоча з 19 травня 2022 р. частково відновлено роботу ДЗК (постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2022 р. № 564 «Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану»), формування земельних ділянок має відбуватися за вимогами цього закону для врегульованих у ньому форм набуття прав на землю.

Законом України від 24 березня 2022 р. було надано право передавати в оренду земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності їхніми постійними користувачами та емфітевтами. Дане положення є нетиповим, адже до введення воєнного стану в Україні для емфітевта можливо було встановити заборону для передачі земель в оренду, коли зараз така заборона не підлягає застосуванню (абз. 3 ч. 4 ст. 102-1 ЗКУ).

Дія ч. 5 ст. 116 ЗКУ про те, що земельні ділянки, які перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, передаються у власність чи користування за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування лише після припинення права власності чи користування ними в порядку, визначеному законом, зараз не підлягає застосуванню щодо права постійних користувачів земель сільськогосподарського призначення передавати земельні ділянки в оренду та зберегти належне їм право постійного користування.

У період воєнного стану договори про передачу земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності укладаються в електронній формі та підтверджуються кваліфікованими електронними підписами. У цьому документі можна передбачити оренду декількох земельних ділянок одним орендодавцем, строк такого договору становить один рік і не може бути поновлений чи укладеним на новий, також щодо земельної ділянки, стосовно якої вчиняється даний правочин, якщо вона не містить відомостей про кадастровий номер або її його не присвоєно, то такий номер не зазначається. Отримання електронного цифрового підпису регулюється Цивільним та Господарським кодексами України, Законами України «Про електронні довірчі послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис» та наказом Міністерства цифрової трансформації України від 29 липня 2020 р. № 112 «Про затвердження Порядку ведення реєстру чинних, блокованих та скасованих сертифікатів відкритих ключів» та іншими нормативно-правовими актами. Отже, юридичні й фізичні особи мають звернутися до одного із акредитованих центрів сертифікації ключів і отримати електронний цифровий підпис.

Право оренди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації договору оренди землі у Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань.

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 р. № 563 внесено зміни у Типовий договір оренди землі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220. Ці зміни впроваджують норми, передбачені вищезазначеними законами. Таким чином Уряд адаптував Типовий договір оренди землі до умов воєнного стану.

4. Верховна Рада України 12 травня 2022 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», який наразі ще не набрав чинності. Законом передбачено гранично оперативне надання земельних ділянок державної, комунальної власності в оренду для розміщення виробничих потужностей підприємств, що розміщені із зони бойових дій, без проведення земельних торгів із обмеженнями умов оренди. Підприємства, що надаватимуть ділянки, визначатимуться спільним рішенням двох обласних військових адміністрацій. Також встановлення та зміна цільового призначення земельних ділянок, надання їх в оренду для будівництва річкових портів (терміналів), залізничних логістичних центрів відбуватиметься без розроблення документації із землеустрою та затвердженої містобудівної документації, на підставі мотивованого висновку уповноваженого органу містобудування та архітектури сільської, селищної та міської ради. Землі комунальної власності будуть надаватися в постійне користування для розміщення об'єктів для тимчасового перебування внутрішньо переміщених осіб за рішенням виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, але забороняється використання природоохоронних територій, земель природно-заповідного фонду, історико-культурного призначення для таких цілей. Також закон визначає спеціальні правила реєстрації встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок районним військовими адміністраціями. Міністерство аграрної політики та продовольства України отримує право призупиняти та відновлювати роботу ДЗК, а також встановлювати обмеження щодо повноважень державних кадастрових реєстраторів. Закон встанов-

лює, що спрощена процедура передання у користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення для товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року здійснюється районними військовими адміністраціями¹².

Висновки. З початку війни в Україні виникла нагальна потреба швидко оптимізувати правове регулювання земельних відносин. Насамперед це стосується правових форм набуття (реалізації) прав на землю. Серед правових форм, які були загалом передбачені законодавством, але в практичному застосуванні яких не було потреби до війни з РФ, є реквізиція землі. Започаткований нинішнім законодавством варіант націоналізації майна є новелою нашого законодавства. Нові зміни до ЗКУ передбачили варіант отримання земель в оренду зобов'язального характеру. Ряд правових форм набуття прав на землю, як-то приватизація землі, продаж земельних ділянок через земельні торги, призупинили свою реалізацію на час війни.

¹ Заєць О.І. Набуття прав на землю за земельним законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 11. С. 35–45.

² Мірошніченко А.М. Земельне право України: підручник. 3-тє вид. Київ: Алерта, 2013. 512 с. С. 193.

³ Балащенко М.І. До питання визначення поняття «Речові права на землю». *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 44. С. 63–70.

⁴ Ізвєков В. Примусове відчуження майна під час воєнного стану. URL: <https://esquires.ua/primusove-vidchuzhennya-majna-pid-chas-voennogo-stanu/>

⁵ Гаврилова О. Що передбачає закон про націоналізацію активів РФ і на кого поширюється його дія? URL: <https://pravo.ua/shcho-peredbachaie-zakon-pro-natsionalizatsiiu-aktyviv-rf-i-na-koho-poshyriuietsia-ioho-diiia/>

⁶ Там само.

⁷ Третяк Т.О. Добросусідство у земельному праві України: монографія. Київ: Алерта, 2019. 368 с. С. 189.

⁸ Проблеми та перспективи безоплатної приватизації земель громадянами / А.М. Мірошніченко, А.Г. Мартин, А.І. Ріпенко. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2012. № 3–4. С. 4–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Zemleustriy_2012_3-4_10

⁹ Міністерство аграрної політики та продовольства України. Закон про продовольчу безпеку в умовах воєнного стану: роз'яснення щодо застосування. URL: <https://minagro.gov.ua/news/zakon-pro-prodovolchu-bezpeku-v-umovah-voennogo-stanu-roz-yasnennya-shchodo-zastosuvannya>

¹⁰ Коломійцева Д.М. Ринок землі в умовах воєнного стану. Проблемні питання майбутнього. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=HrflM1ugdRk>

¹¹ Озима пшениця: характеристика, посів, збирання і зберігання. URL: <https://bizontech.ua/blog/winter-wheat-characteristics-sowing-harvesting-storage>

¹² Укрінформ. Рада ухвалила зміни до земельного законодавства на період воєнного стану. 12 травня 2022 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3481633-rada-uhvalila-zmini-do-zemelnogo-zakonodavstva-na-period-voennogo-stanu.html>

Резюме

Заєць О.І. Сафонова К.В. Особливості правових форм набуття (реалізації) прав на землю у світлі повоєнних змін до земельного законодавства України.

У статті зроблено огляд і систематизацію правових форм набуття (реалізації) прав на землю за законодавством, що було прийняте з початку війни в Україні. Серед правових форм, які були загалом передбачені законодавством, але в практичному застосуванні яких не було потреби до війни з РФ, стала реквізиція землі. Започаткований нинішнім законодавством варіант націоналізації майна є новелою українського законодавства. Нові зміни до Земельного кодексу України передбачили варіант отримання земель в оренду зобов'язального характеру. Ряд правових форм набуття прав на землю, як-то приватизація землі, продаж земельних ділянок через земельні торги, призупинили свою реалізацію на час війни.

Ключові слова: правові форми, права на землю, повоєнні зміни, земельне законодавство.

Summary

Olena Zaiets, Karina Safonova. Features of legal forms of acquisition (realization) of land rights in the light of war changes to the land legislation of Ukraine.

The article reviews and systematizes the legal forms of acquisition (realization) of land rights under the legislation adopted since the beginning of the war in Ukraine. The Law of Ukraine of May 12, 2015 "On the legal regime of martial law" among the measures of the legal regime of martial law provides for the forcible alienation of property in private or communal ownership, seizure of property of state enterprises, state economic associations for state needs. martial law in the manner prescribed by law. Thus, the law establishes the possibility of the so-called requisition of land and other property.

The Law of Ukraine of March 3, 2022 "On the Basic Principles of Compulsory Seizure in Ukraine of Objects of Ownership of the Russian Federation and Its Residents" provided for the forcible seizure in Ukraine of objects of property of the Russian Federation and its residents, which means forcible seizure property rights of the Russian Federation and objects of property rights of its residents on the grounds of public necessity (including cases in which it is urgently required by military necessity) in favor of the state of Ukraine on the basis and in the manner prescribed by this law. This legal form is called nationalization in science and practice.

The Law of Ukraine of March 24, 2022 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Creating Conditions for Ensuring Food Security in Martial Law" provided for three new procedures for acquiring land rights: 1) lease for commodity agricultural production for a period up to one year of agricultural land of state and communal ownership (except for those that are in permanent use of persons who do not belong to state, communal enterprises, institutions, organizations), as well as land plots that remain in collective ownership (we see here introduction of land lease as a mandatory right in contrast to the traditional lease of property, which has repeatedly written about leading scientists of Ukraine); 2) a simplified procedure for the lease for commercial agricultural production

of agricultural land of state and communal ownership by their permanent land users and emphyteutists; 3) transfer by tenants and sub-tenants of lease and sublease rights of agricultural land of all forms of ownership for agriculture.

On May 12, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Peculiarities of Regulation of Land Relations under Martial Law”, which has not yet entered into force. The law provides for the most efficient provision of land plots of state and communal property for lease to accommodate the production capacity of enterprises relocated from the war zone, without conducting land auctions with restrictions on lease terms.

Key words: legal forms; land rights; war changes; land legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.35

УДК 343.7

В.В. ГАЛЬЦОВА, О.О. ВОЛОДИНА

*Вікторія Володимирівна Гальцова, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0002-0700-427X

*Оксана Олександрівна Володіна, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***

ORCID: 0000-0003-3211-0303

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Власність є економічною основою життя суспільства та держави, а тому одним із важливих її завдань є захист прав власників від будь-якого неправомірного втручання та належне забезпечення охорони власності. Стаття 17 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., закріпила, що «кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими; ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна». У ст. 41 Конституції України проголошене право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнається право приватної власності непорушним; а також закріплюється положення, згідно з яким ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Частина 4 ст. 13 Конституції України закріпила положення, згідно з яким «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності»; відповідно до ч. 4 ст. 41 Основного Закону «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності». Цивільний кодекс України однією з підстав припинення права власності визнає знищення майна (п. 4 ч. 1 ст. 346).

Отже, кримінально-правова охорона відносин власності, зокрема і від знищення та пошкодження майна, є одним із засобів захисту від протиправних посягань. Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку норм, спрямованих на захист вказаних суспільних відносин і визнається одним із важливих завдань, на що вказується у ст. 1 КК.

Аналіз норм чинного КК указує, що у ст. ст. 194, 196 КК встановлена кримінальна відповідальність за «умисне знищення або пошкодження майна» та «необережне знищення або пошкодження майна», які поміщені законодавцем у Розділі VI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти власності». Проте у багатьох розділах Особливої частини КК також містяться й інші норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження майна. Тому під час кваліфікації виникають певні складнощі, оскільки нерідко ці норми конкурують між собою під час правозастосування, на що неодноразово вказували учені кримінального права, які досліджували окреслену наукову проблему. Як справедливо зазначають учені-криміналісти, й дотепер актуальними є низка питань щодо проблем кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна, зокрема, суспільнонебезпечних наслідків, тлумачення «загальнонебезпечного способу» знищення або пошкодження, а також розуміння оціночних понять «загибель людей», які використовує законодавець при конструюванні досліджуваних кримінальних правопорушень проти власності та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна досліджували такі вітчизняні науковці, як Н.О. Антонюк І.Б. Газдайка-Василишин,

© В.В. Гальцова, О.О. Володіна, 2022

* *Victoria Haltsova, Ph.D. in Law, Associate Professor of Yaroslav Mudryi National Law University*

** *Oksana Volodina. Ph.D. in Law, Associate Professor of Yaroslav Mudryi National Law University*

Ю.А. Дорохіна, С.В. Незнайко, А.В. Сақун, В.П. Самокиш, А.В. Семенюк-Прибатень, Р.О. Мовчан, С.А. Миرونюк та ін. Незважаючи на значну увагу, що приділялась окремим проблемам відповідальності за знищення або пошкодження майна у кримінально-правовій науці, існує низка проблем під час правозастосування, які вимагають відповідного вирішення.

Метою даної публікації є аналіз проблем кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна (ст. ст. 194, 196 КК), а також дослідження окремих практичних питань, що виникають/можуть виникати під час застосування даних норм КК.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за умисне або необережне знищення або пошкодження майна встановлена відповідно у ст. ст. 194 та 196 КК, які є кримінальними правопорушеннями проти власності. Крім вказаних норм, кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження майна встановлено й у багатьох інших розділах Особливої частини КК, які умовно можна згрупувати так:

1) пов'язані із **знищенням або пошкодженням окремих об'єктів права власності**: «пошкодження релігійних споруд чи культових будинків» (ст. 178 КК); «незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь» (ст. 179 КК); «умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» (ст. 194¹ КК); «знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» (ст. 245 КК); «умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 252 КК); «незаконне поводження з радіоактивними матеріалами» (ст. 265 КК); «умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (ст. 270¹ КК); «пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів» (ст. 277 КК); «пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів» (ст. 292 КК); «наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» (ст. 297 КК); «незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» (ст. 298 КК); «знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду» (ст. 298¹ КК); «викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження» (ст. 357 КК); «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК); «незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації» (ст. 388 КК); «умисне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 411 КК); «необережне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 412 КК);

2) пов'язані із **знищенням або пошкодженням майна потерпілих, які визначені у диспозиції статті Особливої частини КК**: «умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця» (ст. 347 КК); «умисне знищення або пошкодження майна журналіста» (ст. 347¹ КК); «умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» (ст. 352 КК); «умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 378 КК); «умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» (ст. 399 КК);

3) кримінальні правопорушення, у яких **знищення або пошкодження майна, зазначені як ознака об'єктивної сторони окремих складів кримінальних правопорушень, або які є як один із способів вчинення іншого кримінального правопорушення**: «вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення...» (ст. 113 КК); «перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, поєднане із знищенням чи пошкодженням майна» (ч. 2 ст. 157 КК); «вимагання, вчинене з пошкодженням чи знищенням майна...» (ч. 2 ст. 189 КК); «протидія законній господарській діяльності, поєднані з пошкодженням чи знищенням майна...» (ч. 2 ст. 206 КК); «протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, поєднане з з пошкодженням чи знищенням майна...» (ч. 2 ст. 206-2 КК); «організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна...» (ст. 294 КК); «примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднане з пошкодженням чи знищенням майна» (ч. 2 ст. 355 КК); «протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій» (ст. 433 КК); «...знищення чи пошкодження майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї» (ст. 435¹ КК) та ін.

Як вбачається, хоча вказані кримінальні правопорушення і супроводжуються знищенням або пошкодженням майна, але поміщені законодавцем у різні розділи Особливої частини КК та, відповідно, мають різні родові об'єкти. Тому це підтверджує думку науковців, що не завжди знищення або пошкодження майна є кримінальними правопорушеннями проти власності¹ і тому викликають складнощі під час їх кваліфікації та розмежуванні між собою кримінальних правопорушень. Отже, відмінністю цих кримінальних правопорушень є властивості його предмета, який зазнає знищення або пошкодження та не пов'язаний із розміром заподіяною шкоди на відміну від кримінального правопорушення проти власності (ч. 1 ст. 194 КК). Крім того, їх відмінною рисою є підвищена суспільна небезпечність, яка проявляється у самому факті знищення або пошкодження майна, внаслідок чого створюється загроза настання тяжких наслідків для людей.

Тобто, ці норми конкурують між собою як «загальна» та «спеціальна» і кримінально-правова кваліфікація у випадку такої конкуренції, за загальним правилом, повинна здійснюватись за нормою «спеціальною»

без додаткової кваліфікації за ст. 194 КК. Проте за певних обставин знищення або пошкодження спеціального майна може додатково кваліфікуватися за ст. 194 КК, коли знищення або пошкодження майна здійснюється шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом і такий спосіб не передбачено як кваліфікуюча ознака знищення або пошкодження такого майна. У випадках, якщо ж загальнонебезпечний спосіб визначено у кримінальному законодавстві кваліфікуючою ознакою знищення або пошкодження спеціального виду майна, то вчинене слід кваліфікувати лише за тією статтею КК України, яка передбачає відповідальність за його знищення або пошкодження.

Також деякі науковці вважають, що до проблем кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна належить виокремлення законодавцем спеціальних складів кримінальних правопорушень, потерпілими у яких є: працівники правоохоронних органів, працівники органів державної виконавчої служби чи приватні виконавці, журналісти, службові особи чи громадяни, які виконують громадський обов'язок, судді, народні засідателі чи присяжні, захисники чи представники особи та ін. Водночас кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна «спеціальних» потерпілих настає незалежно від розміру заподіяної шкоди² на відміну від загальнокримінального правопорушення проти власності, оскільки кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна «загальних» потерпілих настає тільки у разі заподіяння великого розміру майнової шкоди. Якщо ж вартість знищеного або пошкодженого майна нижча за цей розмір, єдиним засобом захисту порушеного права власності є цивільно-правова відповідальність.

Автори справедливо вважають, що право власності різних потерпілих від знищення та пошкодження охороняється кримінальним законодавством від кримінально протиправних посягань дещо по-різному. Що може бути виявом порушення принципу рівності всіх громадян перед законом³. Отже, фактично має місце законодавча невідповідність кримінально-правового захисту відносин власності положенням Основного Закону держави стосовно інших норм кримінального закону за знищення або пошкодження майна. Як вбачається, такий захист залежить виключно від соціальної ролі осіб, власність яких піддається кримінально протиправному впливові, оскільки їх об'єктивна сторона із «спеціальними» потерпілими не передбачає при знищенні або пошкодженні майна обов'язкового встановлення суспільно небезпечних наслідків у виді майнової шкоди на відміну від знищення або пошкодження майна «загальних» потерпілих.

Оскільки кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 194 КК) настає лише за умови заподіяння майнової шкоди у великому розмірі, яка у двісті п'ятдесят разів і більше перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Дотепер тривають дискусії через щорічну постійну зміну розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян при кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із заподіянням майнової шкоди, у тому числі й проти власності. У зв'язку з цим деякі вчені кримінального права наголошують, що встановлений законодавцем розмір обов'язкової шкоди не виправдано високий, а тому потребує зменшення⁴, інші ж обґрунтовано вважають за доцільне розширення сфери дії ч. 1 ст. 194 КК України шляхом обов'язковості врахування матеріального становища потерпілої особи, майно якої знищено або пошкоджене, а не розміру заподіяної шкоди та необхідності розроблення та впровадження у правозастосовну практику єдиного підходу до визначення розміру заподіяної шкоди⁵.

Заслужує на увагу проблема, яка ускладнює розмежування спеціальних складів кримінальних правопорушень, предметом яких є окремі об'єкти власності. Автори вказують, що ідентичний об'єкт власності може бути віднесений як до релігійної споруди або культового будинку (ст. 178 КК) до релігійних святинь (ст. 179 КК) так і до об'єктів культурної спадщини чи їх частин (ч. 2 ст. 298 КК)⁶, і вказане також потребує відповідного вирішення та роз'яснення.

Крім того, науковці кримінального права вказують і на надмірну деталізацію, зокрема, наявності в чинному КК трьох складів кримінальних правопорушень, що передбачають кримінальну відповідальність за: знищення чи пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194¹ КК); «умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (ст. 270¹ КК); «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК). Вони неодноразово звертали увагу і вказують на своє бачення вирішення окресленої проблеми. Зокрема, І.Б. Газдайка-Василишин пропонує перенести склади кримінальних правопорушень «умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» (ст. 194¹ КК) та «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК) до Розділу XI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху або експлуатації транспорту», проте за обов'язкової умови внесення змін і до назви даного розділу як «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху, експлуатації транспорту, об'єктів електроенергетики та ліній зв'язку» і помістити їх у статтях за номерами відповідно 292¹ і 292² КК⁷.

Дещо іншою є думка науковців Р.О. Мовчан та А.А. Незнайко. Так, автори пропонують об'єднати кримінально-правові норми, які передбачають кримінальну відповідальність за «умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» (ст. 194¹ КК); «умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (ст. 270¹ КК) та «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК) в одну норму Особливої частини КК під назвою «умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення» та пропонують розмістити в Розділі VI КК «Кримінальні правопорушення проти власності»⁸.

А.В. Семенюк-Прибатець взагалі вважає недоцільним встановлення кримінальної відповідальності за «умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» (ст. 194¹ КК); «умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства» (ст. 270¹ КК) та «умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» (ст. 360 КК) і пропонує виключити їх із чинного КК⁹.

Також неодноразово науковці звертали увагу на необхідність уточнення у примітці до статті змісту термінів «пошкодження» та «знищення» майна, оскільки в деяких складах вживається й термін «руйнування», які утворюють об'єктивну сторону в аналізованих складах. Адже роз'яснення щодо їх змісту надано ще у 1976 р. у Пленумі Верховного Суду України у п. 2 постанови № 4 від 2 липня 1976 р. у редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 березня 2000 р. № 3, зазначивши, що знищення державного або колективного майна – це приведення його в повну непридатність до використання за цільовим призначенням, унаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Щодо поняття «пошкодження майна», то воно визначено як погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у непридатний до використання за цільовим призначенням стан. Оскільки до мови законодавчого акта науковці ставлять цілу низку вимог, таких як: точність, зрозумілість, доступність, вичерпність, стислість, простота, чіткість, стандартизація і формалізованість, легка запам'ятовуваність, виразність, єдність, насиченість, узагальненими термінами, виразами і поняттями, ясність¹⁰. Тому важливою умовою дотримання наведених вимог є вдале використання термінології.

За частиною 1 ст. 194 КК карається умисне знищення чи пошкодження майна, вчинене будь-яким способом, крім загальнонебезпечних¹¹. Стосовно способу знищення, на думку Ю.А. Дорохіної, майно може бути знищено шляхом дій, які передбачають механічне, фізичне, хімічне та інші способи енергетичного впливу на матеріальні предмети (у тому числі загально небезпечні), в результаті чого припиняється їх існування в первинному вигляді (повне знищення майна) або вони непридатні (у повній, частковій або тимчасовій мірі) для використання їх відповідно до цільового призначення. Учена наголошує, що словосполучення «знищення або пошкодження» вказує як на альтернативне діяння, так і на проміжний наслідок¹².

Окремої уваги заслуговує питання щодо визначення моменту закінчення умисного знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК). В науці кримінального права обґрунтовується думка, згідно з якою цей кваліфікований склад кримінального правопорушення вважається закінченим і без наявності наслідків, передбачених у основному складі – якщо воно спричинило майнову шкоду у великому розмірі. Тобто умисне знищення або пошкодження майна, вчинене загальнонебезпечним способом, визнається закінченим з моменту заподіяння будь-якої майнової шкоди, незалежно від її розміру¹³. З приводу цього є ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності, у якій зазначено, що при кваліфікації випадків умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК) не має правового значення розмір спричиненої майнової шкоди¹⁴.

Проте поняття загальнонебезпечного способу знищення або пошкодження майна дотепер викликає дискусію серед науковців. Так, істотними ознаками підпалу, як одного із способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України, пропонують встановлювати наступне: застосування джерела вогню, його поширення в часі і просторі, неконтрольованість та загальну небезпечність. Адже загальна небезпечність підпалу полягає у тому, що, застосовуючи руйнівні сили вогню, здатні перерости у пожежу, винна особа втрачає можливість контролювати чи припинити їх стихійний розвиток, що, своєю чергою, може спричинити істотну шкоду. Таким чином, підпал у розумінні пожежі слід відмежовувати від пошкодження майна вогнем, яке підконтрольне особі, що його вчиняє, і не виходить за межі, що запобігають його переростанню в загальнонебезпечну, руйнівну силу. Зокрема, обґрунтованим є тлумачення підпалу, надане Пленумом Верховного Суду України, – умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало загальну небезпеку (наприклад, спалення речі у печі), не може розглядатись як кваліфікований склад злочину і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 194 КК України. Для з'ясування питання про загальну небезпечність обраного способу знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, необхідно в кожному конкретному випадку враховувати місце, час та інші обставини, що характеризують об'єктивну сторону кримінального правопорушення¹⁵. Проте зазначені вище обставини на практиці не завжди враховуються для вирішення питання про те, чи був підпал загальнонебезпечним при вчиненні конкретного кримінального правопорушення.

Однією із проблем кримінальної відповідальності за необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України) є те, що об'єктивна сторона даного складу кримінального правопорушення містить два альтернативних діяння (знищення або пошкодження), які одночасно виступають як проміжний наслідок і двома альтернативними кінцевими наслідками (тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей).

До того ж, як справедливо вказують окремі вчені, законодавець формулюючи диспозицію ст. 196 КК закріпив обов'язкові ознаки об'єктивної сторони – настання суспільно небезпечних наслідків у виді спричинення тяжких тілесних ушкоджень та загибелі. Вказівка законодавця на «загибель людей» викликає неоднозначне його тлумачення. Зокрема, деякі вчені зазначають, що з огляду на буквальне розуміння цього терміна під такими злочинними наслідками розуміють, якщо в результаті вчинення кримінального правопорушення заподіяно смерть двом і більше особам¹⁶. Проте в теорії кримінального права та правозастосовній діяльності під поняттям «загибель людей» розуміють смерть хоча б однієї особи. У зв'язку з цим для дотримання точності кримінально-правової кваліфікації доцільно, окрім зазначених наслідків, необхідно конкретизувати наслідок у виді смерті однієї особи¹⁷.

Висновки. Отже, аналіз проблем кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна (ст. ст. 194, 196 КК), а також дослідження окремих практичних питань, що виникають чи можуть виникати під час правозастосування застосування даних норм КК, дає змогу сформулювати наступні висновки:

1) не всі кримінальні правопорушення, які супроводжуються знищенням або пошкодженням майна, належать до кримінальних правопорушень проти власності, їх відмінність полягає у властивостях і призначенні його предмета, який зазнає знищення або пошкодження, він не пов'язаний із розміром заподіяної шкоди, що є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення проти власності, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК;

2) вказані норми конкурують між собою як «загальна» та «спеціальна» і кримінально-правова кваліфікація повинна здійснюватись за спеціальною нормою, без додаткової кваліфікації за ст. 194 КК, крім випадків, коли знищення або пошкодження спеціального майна здійснюється шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом і такий спосіб не передбачено як кваліфікуюча ознака знищення або пошкодження такого майна;

3) має місце законодавча невідповідність кримінально-правового захисту відносин власності положенням Конституції України стосовно інших норм кримінального закону за знищення або пошкодження майна, оскільки їх об'єктивна сторона із «спеціальними» потерпілими не передбачає обов'язкової ознаки суспільно небезпечних наслідків у виді майнової шкоди на відміну від знищення або пошкодження майна «загальних» потерпілих;

4) потребує відповідного вирішення проблема щодо уточнення змісту поняття «знищення» та «пошкодження», які є діями, що утворюють об'єктивну сторону в аналізованих складах, оскільки в деяких складах вживається й термін «руйнування»;

5) умисне знищення або пошкодження майна, вчинене загальнонебезпечним способом, визнається закінченим з моменту заподіяння будь-якої майнової шкоди, незалежно від її розміру;

6) при умисному знищенні або пошкодженні майна вогнем, яке не створювало загальну небезпеку, що з'ясовується в кожному конкретному випадку з урахуванням місця, часу та інших обставин, що характеризують об'єктивну сторону і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 194 КК України.

¹ Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с. С. 13–14.

² Там само.

³ Бориславський Р.А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення та пошкодження майна у статтях Особливої частини КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 233–240.

⁴ Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посіб. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с. С. 354.

⁵ Миронюк С.А. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2012. 20 с. С. 4, 12.

⁶ Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 212 с. С. 90.

⁷ Там само.

⁸ Мовчан Р.О., Незнайко А.А. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення: перспективи удосконалення та систематизації норм. *Форум права*. 2014. № 2. С. 274–285. С. 280.

⁹ Семенюк-Прибатень А.В. Кримінально-правова характеристика знищення та пошкодження майна за Кримінальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2016. 241 с. С. 156.

¹⁰ Кравченко С.П. Про стиль законодавства. *Право України*. 1998. № 3. С. 62–63.

¹¹ Татаров О.Ю., Газдайка-Василишин І.Б. Умисне знищення або пошкодження майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом: проблеми кваліфікації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 2. С. 650–659. С. 651.

¹² Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с. С. 452.

¹³ Татаров О.Ю., Газдайка-Василишин І.Б. Умисне знищення або пошкодження майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом: проблеми кваліфікації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 2. С. 650–659. С. 651.

¹⁴ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.08.2019. Київ, 2019. 50 с. С. 15–16.

¹⁵ Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с. С. 457.

¹⁶ Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с. С. 116.

¹⁷ Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посіб. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с. С. 361.

Резюме

Гальцова В.В., Володіна О.О. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним законодавством України.

У статті досліджуються кримінально-правові норми, у яких встановлена кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна. Авторами зазначається, що не всі кримінальні правопорушення, відповідальність за які встановлена у чинному кримінальному законодавстві України, що супроводжуються знищенням або пошкодженням майна, належать до кримінальних правопорушень проти власності. Зроблено висновки про їх суттєві відмінності та визначено правила кримінально-правової кваліфікації при конкуренції їх норм. Автором аналізуються точки зору провідних вітчизняних науковців щодо існуючої

чих проблем кримінальної відповідальності під час правозастосування за знищення або пошкодження майна та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення, кримінально-правова кваліфікація, власність, майно, знищення або пошкодження.

Summary

Victoria Haltsova, Oksana Volodina. Selected Issues of Criminalisation of Destruction or Damage to Property Under the Criminal Law of Ukraine.

The article studies criminal law provisions which criminalise destruction or damage to property. It is noted that property protection under the criminal law including protection from unlawful attacks through destruction or damage are one of the principal property protection remedies.

Criminal Code of Ukraine (CC) includes a number of provisions designed to protect the above social relationships and is recognised as one of the key objectives which is indicated in article 1 of CC. It is highlighted that criminal liability for intentional or negligent destruction or damage to property which constitutes criminal offence against property is provided in articles 194 and 106 of CC respectively.

It is noted that the Special Part of CC also provides criminal liability for other criminal offences concomitant with destruction or damage to property. Legislator however placed them in different sections of the Special Part of CC they subsequently have different generic objects and are not criminal offences against property.

The author notes differences in these criminal offences. They have different properties and purpose of the object of criminal offence being destructed or damaged. Another reason: extent of the damage is only an obligatory component of criminal offence against property provided in article 194, p. 1 of CC and presence of obligatory components of mental element such as goal or motive defined by legislator in respective purviews of articles. Based on it, rules of criminal classification have been defined when their provisions compete.

The article analyses opinions of leading scientists of Ukraine on other existing criminalisation issues in the enforcement of the property destruction or damage law including characterising of socially dangerous impacts, interpreting of “globally dangerous property destruction or damage method” and time when such criminal offence against property ends as well as understanding the “loss of human life” or “severe consequences” concepts used by legislator in designing investigated criminal offences against property. Based on it practical solutions of the above issues are suggested by further improvement of criminal law.

Kew words: criminalisation, criminal offences, classification under criminal law, property, destruction or damage.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.36

УДК 351.746.1(477)

Р.В. ПЕРЕЛИГІНА

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3798-0861

СТРАТЕГІЧНІ ЦІЛІ ЕФЕКТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання забезпечення інформаційної безпеки на сьогоднішній день набуває надзвичайно актуального значення. Практично неможливо знайти площину соціальної активності, яка б не зазнала впливу інформаційних технологій: політика, право, економіка, медицина, освіта, культура, релігія і сфера послуг. Крім позитивних соціальних наслідків широке впровадження інформаційних технологій спричинило також появу нових видів посягань. При цьому їх небезпечність визначається важливістю суспільних процесів в інформаційній сфері, що постійно зростає. Тому можна стверджувати, що очевидною є необхідність правового регулювання й охорони означеної сфери.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням дослідження проблем інформаційної безпеки та інформаційних воєн присвячується все більша кількість праць науковців різних галузей наук – безпекознавців, військових, юристів, політологів, психологів і освітян. Зокрема, П.П. Андрушко, С.В. Белай, П.С. Берзін, П.Д. Біленчук, М.Т. Гаврильців, О.Д. Довгань, М.В. Карчевський, О.В. Курбан, Т.Ю. Ткачук, М.Требін, Х. Хворост та ін. у своїх працях розкривають окремі аспекти проблематики. Широка зацікавленість цією тематикою свідчить, якою складною і комплексною є проблема, а також, що її вирішення знаходиться поза межами предметної сфери однієї галузі науки. Збільшення кількості соціальних мереж, їх інтегрованість з іншими соціальними сервісами повсякденного користування, а також період воєнного стану в Україні ставлять під загрозу гарантії права особи на приватність та ефективність забезпечення інформаційної безпеки

© Р.В. Перелигіна, 2022

* *Raisa Perelyhina, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

загалом. Спроби врегулювати цю проблему тривають, формуються нові підходи в забезпеченні балансу права на приватність та інформаційної безпеки держави.

Формулювання мети статті. *Метою статті є узагальнення поглядів щодо реалій ефективного забезпечення інформаційної безпеки України в сучасних умовах.*

Виклад основного матеріалу. Виходячи зі змісту та ролі інформації в сучасному світі, американський дослідник Герберт Маршалл Маклюен виводить цікаву тезу: «Істинно тотальна війна – це війна за допомогою інформації». Саме Маклюен першим проголосив, що в наш час економічні зв'язки і відносини все більше набувають форми обміну знаннями, а не обміну товарами. А засоби масової комунікації самі є новими «природними ресурсами», що збільшують багатства суспільства. Тобто боротьба за капітал, простори збуту та інше відходять на другий план, а головним постає доступ до інформаційних ресурсів, знань, який призводить до того, що війни ведуться вже більше в інформаційному просторі та за допомогою інформаційних видів озброєнь. Вже давно назріла потреба в науковому дослідженні комунікаційних принципів, психологічних механізмів і практичних інструментів роботи з авторськими й анонімними (фейковими) персональними сторінками (акаунтами) у соціальних мережах. Ці питання особливого значення набувають сьогодні, в контексті інформаційно-комунікаційних протистоянь, що відбуваються на міжнародному, політичному та корпоративному рівнях¹. Стратегія національної безпеки України актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері визначає ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіакультури суспільства².

Інформаційна війна – викладення інформації у спосіб, який формує у суспільстві чи групі людей потрібну точку зору, громадську думку, хід взаємодоповнюючих логічних думок, вичерпну систему поглядів щодо окремих питань на користь організатора інформаційної пропаганди. Як наслідок, відбувається усвідомлення окремих фактів чи подій у потрібному для маніпулятора світлі, формування потрібного світогляду чи життєвої позиції стосовно питань, у яких раніше були протиріччя чи нерозуміння³.

Законодавче визначення поняття «інформація» міститься у Законі України «Про інформацію», згідно зі ст. 1 якого: «Інформацією є будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді»⁴. Не менш гостро в умовах гібридної війни постає питання кібербезпеки. У сучасному світі кібернетичний простір дедалі частіше слугує для проведення широкого спектра підривних операцій: від викрадення цінної інформації до актів кібертероризму⁵.

Інформаційна складова частина є безумовним об'єктом маніпулювання в умовах війни⁶. Насправді інформаційна вразливість притаманна всім суспільним прошаркам, освіченість суспільства лише визначає, наскільки вичерпно та розгорнутою має бути подана альтернативна інформація, щоб здаватись правдивою.

Варто зазначити, що за умов трансформації інформаційної війни будуть змінюватися також її форми. Так, для інформаційної боротьби першого покоління це:

- ведення радіоелектронної боротьби;
- одержання розвідувальної інформації шляхом перехоплення й розшифровки інформаційних потоків;
- здійснення несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів з наступною їх фальсифікацією чи викраденням;
- масове подання в інформаційних каналах супротивника чи глобальних мережах дезінформації для впливу на осіб, які приймають рішення;
- одержання інформації від перехоплення відкритих джерел інформації.

Розвиток інформаційного простору в умовах глобалізації та пандемія COVID-19 зумовили посилення ролі соціальних мереж у національному та світовому інформаційному просторі, їх вплив на внутрішню й зовнішню суспільно-політичну ситуацію, стан додержання прав і свобод людини, зокрема щодо забезпечення принципів рівності прав користувачів соціальних мереж.

Хоча право на приватність (захист конфіденційної інформації про особу, невтручання в особисте життя) є одним із основних прав людини, що закріплено в Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, інших міжнародних документах, а також конституціях більшості держав світу, цифрові трансформації змінюють і цю сферу. Значне розширення джерел доступу до інформації в умовах стрімкого розвитку цифрових технологій та водночас недостатнього рівня медіаграмотності (медіакультури) супроводжується зменшенням критичності сприйняття інформації, створює підґрунтя для можливих маніпуляцій громадською думкою, що сприяє зростанню впливу дезінформації та деструктивної пропаганди.

Стратегія інформаційної безпеки України передбачає основні напрями та цілі щодо забезпечення інформаційної безпеки України, зокрема:

1. Протидія дезінформації та інформаційним операціям, насамперед держави-агресора, спрямованим, серед іншого, на ліквідацію незалежності України, повалення конституційного ладу, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання національної, міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі та ненависті, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини. Досягнення зазначеної мети здійснюватиметься шляхом виконання таких завдань: створення системи раннього виявлення, прогнозування та запобігання гібридним загрозам, зокрема, створення системи протидії дезінформації та інформаційним операціям, спрямованої на запобігання, максимально швидке виявлення та реагування держави і суспільства на інформаційні загрози; ужиття заходів щодо запобігання та протидії поширенню дезінформації та деструктивної пропаганди стосовно європейської

та євроатлантичної інтеграції України; розвиток спроможностей складових сил оборони щодо протидії загрозам в інформаційному просторі; підготовка й проведення складовими сил оборони інформаційно-психологічних операцій та інших заходів, спрямованих на запобігання, стримування та відсіч збройної агресії російської федерації проти України; посилення відповідальності за поширення недостовірної інформації (дезінформації); запровадження дієвих механізмів виявлення, фіксації, обмеження доступу та/або видалення з українського сегмента мережі Інтернет інформації, розміщення якої обмежено або заборонено законом; ефективна взаємодія державних органів, органів місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства при формуванні та реалізації державної політики в інформаційній сфері; унеможливлення розповсюдження й демонстрації інформаційних та аудіовізуальних продуктів (продукції), проведення гастрольних заходів, що популяризують або пропагують державу-агресора та її органи влади, представників органів влади держави-агресора та їхні дії, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України, містять заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, екстремізму, сепаратизму, комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, насильства, жорстокості, розпалювання національної, міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі і ненависті, вчинення терористичних актів, посягання на права та свободи людини і громадянина тощо; протидія інформаційним кампаніям, спрямованим на залучення та/або втягування громадян України, у тому числі дітей, до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань.

2. Забезпечення всебічного розвитку української культури та утвердження української громадянської ідентичності. Культура є ціннісною основою та підґрунтям консолідації українського суспільства, одним із ключових чинників подолання конфлікту цінностей та утвердження української громадянської ідентичності. Досягнення зазначеної мети здійснюватиметься шляхом виконання таких завдань: забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України; стимулювання розвитку українського кінематографа, теле- і радіопродукції, зокрема у співпраці з європейськими державами, у тому числі створення якісного та сучасного кіно і медіаконтенту для дітей та молоді; підтримка вітчизняного книговидавництва; створення умов для зміцнення консолідації українського суспільства; сприяння вільному розвитку, використанню й захисту мов національних меншин, корінних народів України та вивченню мов міжнародного спілкування; зміцнення інформаційних зв'язків з українською діаспорою, що сприятиме збереженню її етнокультурної ідентичності; посилення соціогуманітарної складової внутрішньої політики України, розробка та впровадження цілісної системи соціогуманітарних технологій; залучення ветеранів війни, насамперед із числа учасників антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії російської федерації у Донецькій та Луганській областях, до участі у заходах, спрямованих на формування у громадян України на основі суспільно-державних цінностей української громадянської ідентичності, підвищення рівня готовності громадян України до виконання обов'язку із захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України; підвищення рівня довіри населення до державних інституцій та правоохоронних органів.

3. Підвищення рівня медіакультури та медіаграмотності суспільства. Українське суспільство повинне бути захищене від деструктивного впливу дезінформації та маніпулятивної інформації, а медіасередовище – бути соціально відповідальним і функціонувати стабільно. За таких умов українське суспільство зможе більш ефективно протистояти державі-агресору та залишатися стійким перед широким спектром загроз, зокрема в інформаційній сфері. Досягнення зазначеної мети здійснюватиметься шляхом виконання таких завдань: підготовка та проведення просвітницької кампанії з медіаграмотності, що включатиме такі компоненти, як розвиток критичного мислення, навички перевірки фактів і визначення маніпуляційних технік, ознайомлення з найпоширенішими порушеннями прав людини із застосуванням Інтернет-технологій тощо; створення сприятливих умов для здійснення діяльності засобів масової інформації; створення сприятливих умов для підвищення рівня професійної підготовки медіафахівців; удосконалення законодавства у сфері реклами, зокрема щодо лібералізації норм у цій сфері та посилення відповідальності за трансляцію прихованої реклами; стимулювання розвитку соціально відповідального бізнесу серед засобів масової інформації.

4. Забезпечення дотримання прав особи на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, свободу вираження своїх поглядів і переконань, захист приватного життя, доступ до об'єктивної та достовірної інформації, а також захисту прав журналістів, гарантування їх безпеки під час виконання професійних обов'язків, протидія поширенню незаконного контенту. Досягнення зазначеної мети здійснюватиметься шляхом виконання таких завдань: удосконалення законодавства про доступ до публічної інформації, узгодження положень нормативно-правових актів з нормами міжнародних актів, обов'язкових для виконання Україною; удосконалення законодавства про захист персональних даних, а також упровадження ефективних механізмів забезпечення його реалізації; удосконалення законодавства стосовно правового статусу журналістів, провадження ними своєї професійної діяльності, відповідальності за правопорушення, вчинені проти журналістів, членів їхніх сімей та майна, а також за перешкоджання їх професійній діяльності; проведення постійного моніторингу дотримання прав і свобод журналістів та інших осіб, які поширюють суспільно важливу інформацію, висвітлюють ситуацію та події на тимчасово окупованих територіях України, а також забезпечення збирання, систематизації, аналізу, оцінювання відповідної інформації з метою фіксації порушень прав осіб на тимчасово окупованих територіях України та оперативного реагування органами державної влади на дії чи бездіяльність держави-агресора; удосконалення механізму реалізації зобов'язань

України відповідно до Європейської конвенції про транскордонне телебачення; захист інформаційного простору України від незаконного контенту; забезпечення інформаційної безпеки, захист прав та свобод, зокрема персональних даних військовослужбовців і представників інших складових сил безпеки та оборони України, ветеранів війни, членів їхніх сімей.

5. Інформаційна реінтеграція громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях та на прилеглих до них територіях України, до загальноукраїнського інформаційного простору, а також відновлення їх права на інформацію, що дає їм змогу підтримувати зв'язок з Україною. Одним із основних напрямів внутрішньополітичної діяльності держави є захист прав, свобод і законних інтересів своїх громадян на тимчасово окупованих територіях, реалізація ініціатив щодо реінтеграції цих територій, а також захист прав і свобод корінних народів України⁷.

Висновки. Розвиток інформаційних технологій забезпечив модернізацію суспільства та його управління, істотно розширив можливості реалізації конституційних прав та свобод. Природно, що такі зміни в суспільстві вимагають певного нормативно-правового відображення і кримінально-правова охорона інформаційної безпеки є однією з найважливіших складових механізму правового регулювання інформаційних відносин. Інформаційна боротьба передбачає: створення атмосфери бездуховності й аморальності, негативного відношення до культурної спадщини противника; маніпулювання суспільною свідомістю соціальних груп населення країни з метою створення політичної напруженості та хаосу; розпалення недовіри, підозрливості, загострення політичної боротьби, зниження рівня інформаційного забезпечення органів влади й управління, інспірація помилкових управлінських рішень; дезінформація населення про роботу державних органів, підрив їхнього авторитету, дискредитація органів управління; підрив міжнародного авторитету держави, його співробітництва з іншими країнами; нанесення збитку життєво важливим інтересам держави в політичній, економічній, оборонній та інших сферах. Антидотом у інформаційній війні є комплекс заходів під спільною узагальнюючою назвою інформаційна гігієна, який розкриває механізми боротьби з інформаційною війною, пояснює механізми інформаційної війни, розробляє протидію.

¹ Курбан О.В. Сучасні інформаційні війни в мережевому онлайн просторі: навч. посіб. Київ: ВІКНУ, 2016. 286 с.

² Белаї С.В., Корнієнко Д.М. Інформаційна безпека сьогодення – невід'ємна складова воєнної безпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави*. Київ: Національна академія Служби безпеки України, 2018. 408 с.

³ Інформаційна війна. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>

⁴ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

⁵ Гуржій Т. Інформаційне право: виклики гібридної війни. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 16–26.

⁶ Гаврильців М.Т. Інформаційна безпека держави в системі національної безпеки України. *Юридичний електронний журнал*. 2020. № 2. С. 200–203.

⁷ Указ Президента України № 685/2021. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069>

Резюме

Перелигіна Р.В. Стратегічні цілі ефективного забезпечення інформаційної безпеки України.

У статті досліджено питання ефективного забезпечення інформаційної безпеки України та захисту національного інформаційного простору від негативних пропагандистсько-маніпулятивних інформаційно-психологічних впливів. Проаналізовано теоретичні підходи до визначення сутності поняття інформаційної безпеки; всебічно досліджено види реальних і потенційних інформаційних загроз для медіапростору України, визначено стратегічні цілі щодо вдосконалення державної інформаційної політики та створення ефективної системи інформаційної безпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека України, інформаційні загрози, національний інформаційний простір, інформаційна війна, стратегічні цілі, стратегія інформаційної безпеки.

Summary

Raisa Perelyhina. Strategic goals of effective provision of information security of Ukraine.

The article examines the issue of effective provision of information security in Ukraine and protection of the national information space from negative propagandistic and manipulative informational and psychological influences. Theoretical approaches to defining the essence of the concept of information security are analyzed; the types of real and potential information threats to the media space of Ukraine were comprehensively investigated, strategic goals were defined for improving the state information policy and creating an effective information security system of Ukraine.

The development of information technologies ensured the modernization of society and its management, and significantly expanded the possibilities for the realization of constitutional rights and freedoms. It is natural that such changes in society require a certain regulatory and legal reflection, and the criminal law protection of information security is one of the most important components of the mechanism of legal regulation of information relations. The informational struggle involves: creating an atmosphere of spiritlessness and immorality, a negative attitude towards the enemy's cultural heritage; manipulation of public consciousness of social groups of the country's population in order to create political tension and chaos; inciting mistrust, suspicion, intensifying political struggle, lowering the level of information provision of authorities and management, inspiring erroneous management decisions; misinforming the population about the work of state bodies, undermining their authority, discrediting management bodies; undermining the international authority of the state, its cooperation with other countries; causing damage to the vital interests of the state in the political, economic, defense and other spheres. The antidote in the information war is a set of measures under the general name of information

hygiene, which reveals the mechanisms of combating the information war, explains the mechanisms of the information war, and develops countermeasures. Countering disinformation and information operations, primarily of the aggressor state, aimed, among other things, at eliminating the independence of Ukraine, overthrowing the constitutional system, violating the sovereignty and territorial integrity of the state, promoting war, violence, cruelty, inciting national, inter-ethnic, racial, religious enmity and hatred, committing terrorist acts, encroachment on human rights and freedoms. Achieving the specified goal will be carried out by performing the following tasks: creation of a system for early detection, forecasting and prevention of hybrid threats, in particular, creation of a system for countering disinformation and information operations aimed at prevention, as fast as possible detection and response of the state and society to information threats; taking measures to prevent and counteract the spread of disinformation and destructive propaganda regarding the European and Euro-Atlantic integration of Ukraine; development of the capabilities of the defense forces to counter threats in the information space.

Key words: information security of Ukraine, information threats, national information space, information war, strategic goals, information security strategy.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.37

УДК 343.137:(343.122:007)

В.Є. ЗАГОРОДНІЙ, І.В. РАКІПОВА, В.К. ВОЛОШИНА

*Віктор Євстафійович Загородній, кандидат юридичних наук, професор, ректор Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-1225-2814

*Інна Василівна Ракіпова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»***

ORCID: 0000-0003-2456-0515

*Владлена Костянтинівна Волошина, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія****

ORCID: 0000-0001-8772-4172

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ УЧАСТІ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні адвокат відіграє важливу роль у забезпеченні прав і законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й потерпілого, якого він може представляти під час досудового розслідування й судового провадження. Адже згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Переконані, важливою процесуальною умовою реалізації прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні є надання йому гарантованого ст. 59 Конституції України права на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога має бути надана безоплатно.

Низка європейських країн пов'язують надання безоплатної правової допомоги потерпілим із конкретними правопорушеннями, і певні групи потерпілих мають безумовний доступ до неї або до деяких її форм. До таких потерпілих належать потерпілі від гендерного насильства, тероризму, торгівлі людьми (Іспанія), вбивства, тяжких тілесних ушкоджень, звалтування, діти та утриманці померлих осіб (Румунія). До інших злочинів належать, наприклад, погроза свідкам, насильство проти державних службовців (Данія). Австрія надає право на безоплатну правову допомогу потерпілим, якщо представництво в суді відповідає інтересам відправлення правосуддя та ефективного виконання вимог про компенсацію шкоди, і якщо вони не можуть самостійно оплатити послуги адвоката. Для певних груп потерпілих (потерпілі від злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, насильства чи загрози життю) Австрія надає спеціалізовану правову допомогу.

Кримінальний процесуальний кодекс Чеської Республіки та Закон «Про потерпілих від злочинів» гарантують надання безоплатної правової допомоги таким категоріям потерпілих, які не можуть самостійно сплатити витрати на представництво їхніх інтересів у суді, а саме: особливо вразливі потерпілі від злочину

© В.Є. Загородній, І.В. Ракіпова, В.К. Волошина, 2022

* *Viktor Zagorodniy, Rector, Ph.D. in Law, Professor of the National University "Odesa Law Academy*

** *Inna Rakipova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy*

*** *Vladlena Voloshyna, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy*

(наприклад, діти, особи з фізичними, психічними, психологічними або сенсорними вадами, потерпілі від торгівлі людьми, потерпілі від сексуального насильства або жорстокого злочину або погрози застосування насильства, якщо в конкретному випадку існує підвищений ризик вторинної віктимізації через їхні індивідуальні особливості, такі як вік, стать, раса, національність, сексуальна орієнтація, релігія, здоров'я, зрілість, здатність до самовираження). Потерпілий, якому було заподіяно значної шкоди здоров'ю, родич особи, яка загинула внаслідок злочину, діти та неповнолітні завжди мають право на безоплатну правову допомогу, незалежно від того, чи можуть вони самостійно сплатити витрати на представництво їхніх інтересів у суді. Бельгія надає безоплатну правову допомогу всім потерпілим¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, І.В. Гловюк, Д.В. Кавуна, О.П. Кучинської, О.М. Осінської, М.І. Глепової, В.О. Тулякова та інших.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб запропонувати доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України окремою ст. 58¹ «Обов'язкова участь представника потерпілого (фізичної особи)» у авторській редакції.

Виклад основного матеріалу. Де-юре можна констатувати, що потерпілий у кримінальному провадженні в окремих випадках може отримати безоплатну вторинну правову допомогу (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Однак досить актуальною є проблема підвищення рівня доступності такої допомоги для потерпілих. Враховуючи рівень прожиткового мінімуму в Україні, вартість адвокатських послуг, неможливо стверджувати про гарантії надання безоплатної вторинної правової допомоги соціально вразливим верствам населення з числа потерпілих де-факто. Крім того, такої правової допомоги потребують й інші категорії осіб з числа потерпілих.

Заслужують на увагу проекти Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання» від 7 вересня 2015 р.², проект Закону «Про внесення змін до статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо підвищення доступності безоплатної вторинної правової допомоги для окремих учасників кримінального провадження» від 20 жовтня 2015 р.³, де йдеться про спрощення доступу до такої допомоги для соціально вразливих верств населення, уточнення правового статусу і повноважень центрів з надання безоплатної вторинної правничої допомоги, тощо. Проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги та підвищення якості її надання»⁴ від 19 лютого 2021 р. розширено критерій малозабезпеченості для осіб з інвалідністю для забезпечення доступу до безоплатної правничої допомоги, а також передбачено відповідне право на правничу допомогу для осіб, які постраждали від торгівлі людьми, домашнього насильства або насильства за ознакою статі.

Підкреслимо проблемний характер об'єктивного визначення рівня матеріальної забезпеченості особи, визначення особи як малозабезпеченої (у довідках про доходи може вказуватися не завжди правдива інформація). Тому, на наш погляд, випадки зловживання правом на безоплатну правову допомогу можуть мати місце. Та навіть якщо припустити, що відповідні законопроекти було б прийнято, проблеми забезпечення потерпілого правовою допомогою у кримінальному провадженні це не зняло б, оскільки слід вести мову все ж таки про напрацювання та регламентування на законодавчому рівні випадків обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному провадженні.

Так, одні вважають, що обов'язкову участь адвоката-представника потерпілого слід визнати необхідною у випадках: 1) коли потерпілим є неповнолітній, що не має законних представників; 2) коли потерпілим є особа, яка має психічні або фізичні вади, що ускладнює виконання покладених на неї процесуальних функцій; 3) коли потерпілий не володіє мовою, якою здійснюється судочинство⁵.

О.П. Кучинська також запропонувала розширити перелік наведених у законі випадків обов'язкового забезпечення потерпілих юридичною допомогою за рахунок держави, якими можуть бути: 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (представник надається потерпілому за його бажанням); 2) потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння); 3) потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав; 4) потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; 5) в усіх справах про умисні вбивства⁶.

Д.Ю. Кавун вказує, що в КПК України необхідно вказати на такі випадки обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні: щодо осіб, які стали жертвою кримінального правопорушення у віці до 18 років; щодо осіб, які на момент вчинення щодо них кримінального правопорушення були визнані недієздатними або обмежено дієздатними; щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (сліпі, глухі, німі тощо) не здатні повною мірою реалізовувати свої права, а також тих, що знаходяться у похилому віці (старше 70-ти років); щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; щодо осіб, які в результаті вчиненого щодо них кримінального правопорушення стали інвалідами першої або другої групи; щодо осіб, які залучені до участі у кримінальному провадженні як правонаступники, замість померлої жертви кримінального правопорушення; щодо осіб, які не можуть самостійно залучити представника-адвоката через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин, але заявили клопотання про залучення представника – адвоката до кримінального провадження⁷.

В.О. Туляковим було розроблено проект Закону України «Про охорону прав жертв злочинів», ст. 10 якого передбачала гарантування всім жертвам злочинів рівний доступ до безкоштовної юридичної допомоги, необхідної для забезпечення захисту їх прав⁸.

Загалом можемо погодитися з такими пропозиціями, додаючи й власні міркування наступного характеру. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р.⁹ було слушно внесено зміни та доповнено ч. 2 ст. 52 КПК п. 9 та визначено, що у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні з моменту ініціювання укладення такої угоди. У зв'язку з цим вважаємо, що актуальною проблемою, яка потребує вирішення, є також обов'язкова участь представника потерпілого в кримінальному провадженні з моменту ініціювання укладення угоди між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим про примирення.

На нашу думку, потерпілий під час ініціювання та укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні неспроможний на належному рівні відстояти свої законні інтереси в силу незначної юридичної обізнаності та домогтися суб'єктивно бажаного результату, який повинен настати після укладення та затвердження такої угоди про примирення. Таких висновків доходимо, зокрема, аналізуючи матеріали судової практики¹⁰, які свідчать про те, що неналежне врахування сторонами угоди про примирення вимог процесуального закону в практичній діяльності трапляється досить часто. Причому здебільшого йдеться саме про неврахування вимог процесуального закону в бік порушення прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні.

Крім того, вважаємо, що слід забезпечити обов'язкову участь представника потерпілого в кримінальному провадженні не тільки у разі укладення угоди про примирення (з моменту ініціювання угоди), а й у разі невиконання угоди про примирення – з моменту звернення потерпілого з клопотанням про скасування вироку. Адже потерпілому потрібна допомога представника-адвоката, щоб довести невиконання засудженим умов угоди, за необхідності оскаржити відмову у задоволенні клопотання про скасування вироку, а у випадку, якщо угода була ініційована, наприклад, на стадії досудового розслідування – для представництва інтересів потерпілого під час подальшого досудового та судового провадження.

На обов'язковість участі представника потерпілого під час укладення угоди про примирення, вважаємо, вказують також зміни, внесені до ст. 469 КПК, згідно з якими угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника¹¹.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження» від 16 березня 2017 р.¹² було внесено істотні зміни до ст. 469 КПК щодо умов укладення угод про визнання винуватості. Стосовно проблематики умовної «участі» потерпілого в укладенні угоди про визнання винуватості, в даному разі підтримуємо ініціативу І.В. Гловюк¹³ ввести елементи змісту угоди про примирення в угоду про визнання винуватості, зокрема, у частині розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строку їх вчинення. Також вважаємо, що забезпечення інтересів потерпілих за відповідних умов безальтернативно вимагає обов'язкової участі представника-адвоката, і це має бути враховано при внесенні змін і доповнень до редакції КПК в частині визначення підстав для обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному провадженні.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Відповідно до п. 3 ст. 337 КПК, якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуєчий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Враховуючи те, що згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК законодавець до сторони обвинувачення у випадках, встановлених КПК України, відносить потерпілого, його представника та законного представника, вважаємо:

– по-перше, слід погодитись з думкою щодо забезпечення обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

– по-друге, забезпечення інтересів потерпілого, його кримінально-процесуальної активності (а саме можливість реалізувати право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі) вимагає обов'язкової участі його представника і у випадку, коли прокурор в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставить питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, а потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Зазначимо в даному контексті: кожній стороні має бути надана розумна можливість представити свої доводи по справі в таких умовах, які не ставлять її в суттєво невідгідне становище щодо протилежної сторони. Рівноправність сторін вимагає встановлення справедливого балансу між сторонами¹⁴. Принцип рівності сторін вимагає «справедливого балансу між сторонами», і кожній стороні має бути надано відповідну можливість для представлення своєї справи в умовах, що не ставлять її у суттєво невідгідне становище порівняно з її опонентом (див. рішення від 26 травня 2009 р. у справі «Бацаніна проти Росії» (Batsanina v. Russia), заява № 3932/02, § 22) («Волошин проти України», п. 31)¹⁵;

– по-третє, слід вказати на право потерпілого під час судового провадження підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, якщо прокурор в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ста-

вить питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення у п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК.

О.М. Осінська звертає увагу на те, що іноді внаслідок кримінального правопорушення особа може перебувати у певному фізіологічному стані (аменція, акінетичний мутизм, апалічний синдром, сопор, кома та летаргія), що триває доволі довго і через який особа втрачає свідомість, реакцію на зовнішні подразники та здатність до будь-якого волевиявлення. Тому вважає, що за таких умов медичні працівники у складі не менше трьох осіб, з яких одним обов'язково є лікуючий лікар потерпілої особи, повинні скласти письмовий медичний висновок, завірений у встановленому законом порядку, на підставі якого слідчий, прокурор, суд повинні визнати особу потерпілою за власною ініціативою, якщо в особи, яка перебуває у вказаному стані, немає близьких родичів або членів сім'ї. Зрозуміло, що особа, яка знаходиться в одному з таких фізіологічних станів, не зможе самостійно користуватися своїми процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки, тому логічно було б надати їй представника¹⁶.

На нашу думку, передбачити надання безоплатної правничої допомоги та забезпечити залучення представника потерпілого в кримінальному провадженні за призначенням слід окремою статтею КПК (ст. 58¹ КПК), що чітко регламентує випадки обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні. Крім того, визнаючи, наприклад, необхідність забезпечення безоплатною правничою допомогою за рахунок держави осіб, які внаслідок кримінального правопорушення опинилися у важкому фізіологічному стані, що унеможливило подання ними заяви/надання письмової згоди, вважаємо, що відсутність чи наявність близьких родичів або членів сім'ї в даному випадку не слід відносити до передумов надання безоплатної правничої допомоги – членам сім'ї, які подали заяву про залучення до провадження як потерпілого також має бути гарантовано правничу допомогу на випадок, якщо самі вони не в змозі її забезпечити.

Вказуючи на такий випадок обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні, як «щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права», цікавим видається рішення Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 березня 2016 р. (справа № 127/25936/14-к)¹⁷, яким було встановлено, що хронічний алкоголізм та/або наркоманія є психічними розладами, а тому участь захисника є обов'язковою. Так, Касаційний суд в своїй ухвалі зазначив, що у матеріалах кримінального провадження наявна інформація з лікувального закладу про перебування обвинуваченого на стаціонарному лікуванні із діагнозом «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю та канабісу з шкідливими наслідками» та «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю».

Взагалі, слід зазначити, що категорія «психічні вади» за своєю суттю є правовою та практично не використовується психіатрами. Тому, вважаємо, доцільніше було б вказати у п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК саме на «фізичні вади чи психічні розлади», а також вказати на такий випадок обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні, як «щодо осіб, які внаслідок психічних розладів чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права».

На нашу думку, слід передбачити обов'язкову участь представника потерпілого під час судового розгляду при застосуванні процедури «скороченого судового слідства», передбаченої ч. 3 ст. 349 КПК, адже правильність розуміння потерпілим змісту обставин, які ним не оспорується, відсутність сумнівів у добровільності позиції потерпілого, додаткове роз'яснення потерпілому, що в такому випадку він буде позбавлений права оскарження відповідних обставин як в апеляційному, так і у касаційному порядку, може бути забезпечено за наявності у потерпілого кваліфікованої правової допомоги.

Відповідно до висновку Верховного Суду (постанова ККС ВС від 15 лютого 2018 р.)¹⁸, якщо в своїх показаннях обвинувачений викладає фактичні обставини таким чином, що виникають сумніви щодо того, що він правильно розуміє та не оспорує ті фактичні обставини, які вважає встановленими прокурор, суд повинен буде повторно і більш ретельно з'ясувати позицію обвинуваченого щодо обвинувачення, яке підтримує прокурор, та ще раз вирішити питання про можливість проведення скороченого розгляду. Тому вважаємо, що перш ніж приймати рішення про застосування процедури «скороченого судового слідства», суд повинен допитати і потерпілого щодо суті фактичних обставин та роз'яснити йому правові наслідки застосування відповідної процедури у судовому провадженні.

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»¹⁹ захист прав, свобод і законних інтересів громадян похилого віку забезпечується державою в судовому та іншому порядку, встановленому законом. Згідно зі ст. 10 наведеного закону особами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»²⁰, а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року. Водночас положення ст. 26 наведеного Закону визначає умови призначення пенсії за віком і встановлює, що особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років та наявності зазначеного в законі страхового стажу.

Вважаємо, значна кількість злочинів проти потерпілих – осіб похилого віку, як правило, може бути пов'язана із соціальними, психологічними та біологічними особливостями похилого віку, які виступають умовами у прийнятті злочинцем рішення вчинити суспільно небезпечне діяння щодо зазначеної категорії осіб.

Важливим є не досягнення особою певного віку, а те, що через старість в організмі людини відбуваються суттєві фізіологічні та психологічні зміни. У процесі старіння поступово втрачається фізична сила, психологічна гнучкість та здатність до адаптації, слабшають інтелектуальні можливості. У літературі, зокрема, пропонується безпорадним станом вважати такий фізичний або психічний стан особи, за якого вона не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права²¹.

Саме наведені вище факти дають підстави стверджувати, що саме такий стан особи, як старість, повинен враховуватись при вирішенні питання щодо обов'язкової участі представника потерпілого – особи похилого віку у кримінальному провадженні. Так, відповідно до вікової класифікації Всесвітньої організації охорони здоров'я²² середній вік закінчується у шістьдесят років, коли й починається похилий. Тому, вважаємо, що є доцільним забезпечити обов'язкову участь представника потерпілого – особи похилого віку у кримінальному провадженні для відповідних осіб старше 60-ти років.

Висновки. Підсумовуючи, пропонуємо доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України окремою ст. 58¹ «Обов'язкова участь представника потерпілого (фізичної особи)» в такій редакції:

«1. Участь представника потерпілого (фізичної особи) є обов'язковою у кримінальному провадженні в таких випадках:

- 1) щодо осіб, які стали жертвою кримінального правопорушення у віці до 18 років;
- 2) щодо осіб, які на момент вчинення щодо них кримінального правопорушення були визнані недієздатними або обмежено дієздатними;
- 3) щодо осіб, які внаслідок психічних розладів чи фізичних вад (сліпі, глухі, німі тощо), важкого фізіологічного чи психологічного стану не здатні повною мірою реалізувати свої права;
- 4) щодо осіб похилого віку (старше 60-ти років);
- 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження;
- 6) щодо осіб, які в результаті вчиненого щодо них кримінального правопорушення стали інвалідами першої або другої групи;
- 7) у разі укладення угоди про примирення (з моменту ініціювання укладення угоди) та у разі невиконання угоди про примирення (з моменту звернення потерпілого з клопотанням про скасування вироку);
- 8) у разі укладення угоди про визнання винуватості (у провадженнях, де передбачена письмова згода потерпілого на укладення угоди про визнання винуватості) – з моменту ініціювання укладення угоди;
- 9) у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення або зміни державного обвинувачення – перекваліфікації на менш тяжке кримінальне правопорушення чи зменшення обсягу обвинувачення;
- 10) у разі визнання судом недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, під час судового розгляду – з моменту ініціювання такої процедури у відкритому судовому засіданні та ухвалення рішення про проведення скороченого розгляду;
- 11) щодо осіб, які потерпіли від торгівлі людьми, злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості чи злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування»²³.

Слід зобов'язати слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд забезпечувати участь представника потерпілого коштом держави, якщо його участь є обов'язковою, проте потерпілий його не залучив²⁴.

Отже, доступ до безоплатної правничої допомоги має вирішальне значення для захисту прав та законних інтересів потерпілого, для того, щоб потерпілі в Україні могли вимагати компенсацію шкоди, завдану кримінальними правопорушеннями, а також, у випадку особливо вразливих потерпілих, для запобігання їх вторинній віктимізації під час здійснення кримінального провадження.

¹ Пропозиції КМЕС щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу. URL: <http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>

² Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання: проект Закону України від 7 вересня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56391

³ Про внесення змін до статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо підвищення доступності безоплатної вторинної правової допомоги для окремих учасників кримінального провадження: проект Закону України від 20 жовтня 2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2L000I.html

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги та підвищення якості її надання: проект Закону України від 19 лютого 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71159

⁵ Тлепова М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 221 с.

⁶ Кучинська О.П. Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України. *Адвокат*. 2009. № 5. С. 10–12.

⁷ Кавун Д.Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09. Харків, 2017. 25 с.

⁸ Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса. 2001. 38 с.

⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>

¹⁰ Узагальнення ВССУ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22 січня 2014 р. URL: http://zib.com.ua/ua/print/92557-uzagalnennya_vssu_sudovoi_praktiki_zdiysnennya_kriminalnogo_.html

¹¹ 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: Закон України від 6 грудня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>

¹² Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження: Закон України від 16 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1950-19#Text>

¹³ Гловюк І.В. Укладення угод про визнання винуватості: окремі питання у контексті оновлення законодавства. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах*: зб. тез Міжнародної наук.-практ. конференції (10 листопада 2017 р.) / упор.: О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький. Львів: ЛьвДУВС. С. 40–42.

¹⁴ Право на справедливе судове розбирательство – стаття 6 Конвенції – уголовно-правовой аспект. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf - С. 21.

¹⁵ Гловюк І.В. Деякі питання дотримання права на захист при продовженні строку досудового розслідування. Процесуальні аспекти досудового розслідування: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 7 квітня 2017 р.). Одеса: ОДУВС, 2017. С. 45–49.

¹⁶ Осінська О.М. Проблемні питання набуття особою процесуального статусу потерпілого в кримінальному процесі України. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 4 (75) 99. С. 96–101.

¹⁷ Ухвала ВССУ від 15 березня 2016 р. URL: [http://protokol.com.ua/ru/vssu_hronichniy_alkogolizm_ta_abo_narkomaniya_e_psihichnimi_rozladami_a_tomu_uchast_zahisnika_e_obov_yazkovoyu_\(sprava_127_25936_14_k_vid_15_03_2016\)/](http://protokol.com.ua/ru/vssu_hronichniy_alkogolizm_ta_abo_narkomaniya_e_psihichnimi_rozladami_a_tomu_uchast_zahisnika_e_obov_yazkovoyu_(sprava_127_25936_14_k_vid_15_03_2016)/)

¹⁸ Постанова ККС ВС від 15 лютого 2018 р. у справі № 664/2078/16-к URL: https://protokol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_15_02_2018_roku_u_sprav_i_664_2078_16_k/

¹⁹ Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3721-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3721-12>

²⁰ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>

²¹ Володавська О. Потерпілий як кваліфікуюча ознака зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/29.pdf>

²² World Health Organization's (WHO). URL: <https://www.who.int/>

²³ Ракіпова І.В. Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2021. 496 с.

²⁴ Волошина В.К., Ковальов А.Г. Реалізація права на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.

Резюме

Загородній В.Є., Ракіпова І.В., Волошина В.К. Забезпечення обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні України.

У статті досліджено проблематику надання безоплатної правничої допомоги потерпілому (фізичній особі) у кримінальному провадженні та забезпечення залучення представника потерпілого в кримінальному провадженні за призначенням. Зроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України, зокрема, запропоновано авторську редакцію ст. 58-1 КПК.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, інститут представництва, представник потерпілого (фізичної особи), забезпечення права на захист та представництво.

Summary

Viktor Zagorodniy, Inna Rakipova, Vladlena Voloshyna. Ensuring the obligatory participation of the representative of the victim (individual) in the criminal proceedings of Ukraine.

In our opinion, a separate article of the CPC (Article 58 of the CPC) should provide for free legal aid and ensure the involvement of the victim's representative in criminal proceedings, which clearly regulates the cases of mandatory participation of the victim's representative (individual) in criminal proceedings.

We propose to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with a separate article 58¹ "Mandatory participation of the victim's representative (individual)" as follows:

«1. The participation of the representative of the victim (individual) is mandatory in criminal proceedings in the following cases:

- 1) in respect of persons who have become victims of a criminal offense under the age of 18;
- 2) in respect of persons who at the time of the commission of a criminal offense against them were declared incapable or partially incapable;
- 3) in respect of persons who, due to mental disorders or physical disabilities (blind, deaf, dumb, etc.), severe physiological or psychological condition are not able to fully exercise their rights;
- 4) for the elderly (over 60 years);
- 5) in respect of persons who do not speak the language of the criminal proceedings;
- 6) in respect of persons who, as a result of a criminal offense committed against them, became disabled of the first or second group;
- 7) in case of concluding a conciliation agreement (from the moment of initiating the conclusion of the agreement) and in case of non-fulfillment of the conciliation agreement (from the moment of the victim's application for reversal of the sentence);
- 8) in the case of concluding a plea agreement (in proceedings where the written consent of the victim to enter into a plea agreement) is provided – from the moment of initiating the conclusion of the plea agreement;

9) in case of refusal of the prosecutor to support the state prosecution or change of the state prosecution – reclassification to a less serious criminal offense or reduction of the scope of the accusation;

10) in case the court finds it inexpedient to examine the evidence on those circumstances that are not disputed by anyone, during the trial – from the moment of initiating such a procedure in open court and deciding on an abbreviated trial;

11) in relation to persons who have suffered from trafficking in human beings, a crime against sexual freedom and sexual integrity or a crime committed with the use of violence or threat of its use».

Key words: criminal proceedings, victim, institution of representation, representative of the victim (natural person), ensuring the right to defense and representation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.38

УДК 343.8:22.08

В.Є. ТКАЧУК

*Віктор Євгенович Ткачук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»**

ORCID: 0000-0002-9537-6056

КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО МЕТА: БІБЛІЙНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. В історії розвитку людства злочин та покарання завжди були взаємопов'язаними суспільними явищами. У цьому контексті Н.Ю. Мельничук небезпідставно проводить паралель між злом, яке асоціюється з хаосом та покаранням, що співвідноситься з порядком, і звертає увагу не на абсолютному знищенні зла, адже розуміє, що воно є вічним, а на досягненні гармонії між цими двома феноменами, тобто рівноваги, яка досягається тільки завдяки покаранню¹. У такому випадку зрозумілим є постійний пошук людиною способів та механізмів самозахисту для її біологічно-видового і суспільного співіснування та безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на це проблема вирішення мети кримінального покарання має багатотисячолітню історію. На сучасному етапі розвитку суспільства означена проблематика не є вирішеною і залишається актуальною та привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. У контексті розвитку науково-практичної думки з приводу вирішення даної проблематики напрацьовано різноманітні підходи, які висвітлені у працях як сучасних українських вчених: Ю.В. Бауліна, О.М. Джузи, О.Г. Колба, О.М. Костенка, В.О. Меркулової, В.Т. Маляренка, А.Х. Степанюка, так і радянських – М.О. Беляєва, Л.В. Багрія-Шахматова, І.І. Карпеця, Н.Ф. Кузнецової, І.С. Ноя, М.Д. Шаргородського та інших.

Формулювання мети статті. Виходячи із обґрунтування актуальності даної проблематики метою запропонованої публікації є спроба дослідити біблійні аспекти мети кримінального права.

Виклад основного матеріалу. У процесі проведення даного дослідження варто зауважити, що нині серед науковців існує думка щодо Біблії як першоджерела кримінального права², для якої характерним є наявність чіткого порядку щодо визначення протиправності (гріховності) діяння та встановлення принципів відповідальності. Цей підхід викликає певний інтерес як з наукового, так і практичного погляду. Проте, досліджуючи систему покарання за даним християнським джерелом, не можна обійти стороною проблему тлумачення понять «гріха» та «злочину», що у ньому дається. Адже виходячи із розуміння самої суті гріха та злочину можна у сьогоденні вибудувати основні засади призначення покарання. Так, у першій Книзі Мойсея встановлювалась заборона на дії, які є небезпечними для людини, а саме: на вживання плодів з дерева «пізнання добра і зла», за порушення якої відповідно застосовувалося певне покарання – смерть (Буття, 2: 17)³. У даному випадку сутнісний зміст гріха є схожим зі змістом тлумачення поняття «злочину» і включає у себе формальну ознаку – протиправність, а саме: гріховні діяння є чітко визначеними і передбачені релігійною нормою (Вихід, глава 20). Проте необхідно зауважити, що матеріальну сторону гріховної дії утворює не тільки соціальна сутність, а й моральна. Тобто гріховне діяння несе в собі не тільки суспільну небезпеку для інших людей, а й небезпеку для сутності існування особи, яка вчинила гріх (злочин). Тому формально-матеріальна сторона гріха поєднує в собі соціальну та моральну сутність. Зважаючи на те, що на певному етапі становлення й розвитку державності держава узаконювала релігійні норми та забезпечувала їх виконання апаратом примусу – ще й мала місце юридична сутність цього суспільно-духовного явища. Наявність вини в біблійній нормі теж виступає як ознака злочину і поділяється на навмисну та необережну (Вихід, 21:12–13), що відповідно є підставою для застосування різних за ступенем тяжкості покарань (Вихід, глави 21–22).

© В.Є.Ткачук, 2022

* *Victor Tkachuk, Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the International University of Economics and Humanities named after Academician Stepan Demyanchuk*

У ході даного дослідження більш детальне пізнання біблійних засад формування понятійних властивостей злочину та покарання стало можливим лише шляхом аналізу першоджерела – Закону Мойсея. Зокрема, аналіз цього Закону показав, що у ньому не було чіткості та оформленості в безпосередньому тлумаченні самого поняття «злочину», а виділялось лише поняття «гріха» перед Богом. Отже, виникає потреба у виокремленні подібних та відмінних ознак цих двох понять. Як свідчить вивчення наукової літератури, у ній дано досить поверхове тлумачення поняття «гріха». Так, у сучасному тлумачному словнику української мови за редакцією В.В. Дубічинського вказується, що під поняттям «гріха» слід розуміти порушення релігійно-моральних догм, настанов, поганих та непорядних вчинків⁴. Аналогічної думки дотримуються Т.В. Ковальова⁵ та колектив авторів «Великого тлумачного словника сучасної української мови» за редакцією В.Т. Бусела⁶.

У релігійній літературі стверджується, що під поняттям «гріха» необхідно розуміти зло, яке є порушенням закону Божого⁷, тобто порушення закону іде шляхом вчинення зла, а отже, синонімічна схожість між гріхом і злочином, як видається, все-таки існує. Отже, такі ознаки, як визначення забороненої дії (протиправність) та передбачення за неї певного виду покарання (караність) і вина є об'єднуючими компонентами поняття «злочину» та «гріха». Однак за релігійною нормою небезпека у бездіяльності не вбачається і, відповідно, не розглядається як ознака гріха (злочину). Водночас, перелік гріховних діянь, так само як і злочинних, є чітко визначеним (Вихід, 20: 3–17). Різниця ж полягає лише у тому, що злочинність діяння визначається державою у виді формально визначених правил поведінки, які забезпечуються державним примусом (покаранням), а гріховність – Богом, механізм покарання за яку не визначений. Але, оскільки Бог визнаний у релігійних нормах Творцем Всесвіту та керує ним⁸, то відповідно поняття «гріха» є набагато ширшим за поняття «злочину» і відповідальність особи за вчинення гріха настає як при житті, так і після смерті. Відповідальність за злочин такої сили не має. Однак для неї є характерною наявність судимості, яка передбачає кінцеві межі такого статусу засудженої особи з тих чи інших видів злочинів (від невеликої тяжкості до особливо тяжких злочинів).

Аналіз змісту та суті поняття «гріха» й інших базових засад, типу: «не ображай ближнього» (Левіт, 19: 13), «не враждуй між братами, не мсти і не май злоби в серці своєму» (Левіт, 19: 17) дає підстави зробити висновок про те, що регулювання тогочасних суспільних відносин було побудовано на засадах моральності та гуманізму. Визнання ж рівності громадян у своїх правах (ст. 21 Конституції України), а саме визнання принципу «закон для всіх один» закріплюється у таких релігійних засадах: один суд повинен у вас бути як для прибульця, так і для туземця (Левіт, 24: 22); судіть справедливо, як брата з братом, так і прибульця його (Повторення, 1: 16). У даних релігійних догмах необхідно вбачати вершину демократичного законотворення, а тому можна погодитись з думкою П. Аксьонова про те, що такий підхід надає можливість визнавати в людині особистість⁹.

Однак за Мойсеєвими законами зберігається смертна кара (Вихід, 21: 12, 14–17, 29; 31: 14; Левіт, 20: 10, 27; Числа, 35: 17–18) та дотримується принцип «таліону» (Вихід, 21: 23–25; Левіт, 24: 19–20; Числа, 35: 33; Повторення, 19: 21). Позбавлення волі, як окремий вид покарання, в п'яти книгах Мойсея не використовується, а вперше про нього йдеться у Другій книзі Хронік – позбавлення волі пророка Михея (18: 25–26). Проте, крім даних видів покарань, застосовувалися і ті із них, які не були пов'язані з позбавленням людини життя та волі. Так, за нанесення тілесних ушкоджень, що не призвели до смертельного випадку, на злочинця покладался обов'язок відшкодувати шкоду за період непрацездатності потерпілого та компенсувати витрати на лікування (Вихід, 21:19). У цьому контексті дещо по-іншому побудований КК України, а саме – хоча у Загальній частині (ст. ст. 45, 46) окремі елементи такого механізму визначені, проте в Особливій частині компенсація шкоди, завданої здоров'ю людини, не передбачається. Дана правова прогалина частково вирішена КПК, зокрема у ст. ст. 127, 128, 129, 130 та постановою Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 11 «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, судових витрат», якою надається можливість потерпілій стороні вимагати від засудженого відшкодування затрат на стаціонарне лікування (п. 3). При подальшому лікуванні потерпілого допускається стягнення із засудженого в порядку цивільного судочинства (п. 4)¹⁰. На відшкодуванні моральної (немайнової) та матеріальної шкоди акцентується увага і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»¹¹; від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»¹².

Питання охорони власності у Біблії теж не облишено. Так, при пошкодженні майна (тварин) передбачалось повернення аналогічного – тільки у 4- чи 5-кратному розмірах (Вихід, 22: 1). Майже ідентичний підхід збережено і у нині діючому КК Ізраїлю (ст. 63)¹³.

Окремо заслуговує на увагу біблійний підхід до злочинців, які вчинили вбивства з необережності. Для цього Господь наказує Мойсею побудувати шість міст захисту (Числа, 35: 6, 11–13) з метою огородити вбивцю від руки месника, тобто таким чином створювались гарантії для винної особи від розправи (самосуду) як потерпілих та близьких родичів, так і з боку інших осіб. Певний інтерес викликає те, що сам Бог зобов'язує суспільство вберегти вбивцю від руки месника (Числа, 35: 25), щоб не пролилася кров невинного і не було крові на тобі (Повторення, 19: 10).

Таким чином, необхідно зробити висновок, що для релігійних норм Мойсея характерним було існування не тільки смертної кари та тілесних покарань, а й покарань, які не пов'язані ані зі смертю, ані з обмеженням волі, що мали характер майнового відшкодування збитків та морального страждання. Метою ж покарань

ня за релігійним підходом, на думку П. Аксьонова, було запобігання злочинам та виправлення злочинця¹⁴. Погодившись у цілому з цим дослідником, все-таки слід зауважити, що ним не запропоновано будь-які шляхи досягнення мети. Очевидно, таким шляхом може бути лише закріплення у КК принципів покарання.

Відповідно до релігійних норм Законів Мойсея запобіжна дія покарання реалізується за допомогою принципу «залякування», тобто у його змісті враховується схильність людини до страху. Так, Господь Бог говорить до Мойсея: «збери до Мене весь народ, і Я скажу їм слова Мої, з яких вони навчатимся боятися Мене у всі дні життя свого на землі і навчатимся боятися синів своїх» (Повторення, 4: 10). У вітчизняному ж КК можна зустріти даний принцип у понад 70 % статей, що передбачають покарання у виді позбавлення волі¹⁵.

Другий принцип, який відображає зміст запобіжної дії покарання, є принцип «таліону» або помсти. У книзі Чисел (35: 33) Господь говорить: «не поганяйте землі, на якій ви будете жити, адже кров поганить землю, і земля очищається від пролитої на неї крові лише кров'ю пролившого її». Сьогодні держава, беручи на себе обов'язок покарати злочинця, фактично здійснює цю ж саму помсту через кару, адже покарання виступає передусім заходом примусу, а не засобом відновлення порушеного права (ст. 50 КК).

Надзвичайно прогресивним та не менш ефективним у профілактиці злочинів є принцип індивідуальної відповідальності, застосування якого можна знайти у релігійних джерелах, а саме у Повторенні: батьки не повинні каратися смертю за дітей, і діти не повинні каратися смертю за батьків, а кожен повинен каратися смертю лише за вчинений ним особисто злочин (24: 16). У вітчизняній правовій системі, на жаль, зустрічаються прояви порушення цього принципу. Взяти хоча б внутрішні положення силових міністерств про порядок добору кадрів, де встановлюються певні обмеження при прийомі на роботу осіб, у яких рідні та близькі мали судимості¹⁶, що суперечить положенням ч. 2 ст. 38 та ч. 2 ст. 61 Конституції України.

Неминучість і невідворотність покарання багатьма науковцями визнається як необхідна передумова для ефективної боротьби зі злочинністю. Досить просто ця проблема вирішувалась у Законах Мойсея: «Господь терпеливий, прощає беззаконня і злочини, але не лишає без покарання, і карає беззаконня батьків в дітях до третього і четвертого покоління» (Вихід, 34: 7; Числа, 14: 18).

Гуманність як одна із складових сутнісної природи покарання передбачена у П'ятикнижжі Мойсея. Адже перше вбивство людини людиною (вбивство Каїном свого брата Авеля, Буття, 4: 8) було покарано не смертною карою, не позбавленням волі, а покаранням, яке не пов'язане з позбавленням волі, – вигнанням (Буття, 4: 12).

У вітчизняному КК змістовна суть гуманності покарань виражена в тому, що покарання не може мати на меті завдання фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК) та іншими нормативними підходами (зокрема, існуванням інститутів звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44–49); звільнення від покарання та його відбування (ст. ст. 74–87 КК); призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); ін. Основою ж змісту покарання є позбавлення засудженого певних благ – волі, майна та примушування його до деяких дій чи втрат. Біблійний підхід до призначення покарання не враховує обставин справи, а бере до уваги внутрішній морально-духовний стан злочинця. У такому випадку сила цього принципу спрямована всередину людини і здійснює вплив на її душевний та духовний стан, спонукаючи до свідомого визнання гріха (вини), тобто людина через усю свою систему відчуттів та переживань повинна дати дійсну оцінку своїм діям і визнати їх протиправність, адже через каяття і прощення, як стверджує Марія Патеї-Братасюк, лежить шлях до народження нової людини¹⁷. Тільки після цього можливе помилювання і, як правило, людина не краде та не вбиває не в силу закону, а в силу своєї внутрішньої моральної конституції¹⁸, яка і надає гарантії у виправленні подальшої поведінки злочинця.

Норми Мойсеєвого закону не допускали необґрунтованості вироків. Взяти хоча б положення про заборону судити людину на основі свідчень одного свідка. Зокрема зазначалось, що у свідченні однієї людини могло бути менше правди, ніж у двох чи трьох свідків. Якраз тому Господь говорив: «Справа повинна слухатися при наявності двох чи трьох свідків» (Повторення, 19: 15). За неправдивість свідчень свідок карався тим, що він бажав підсудному (Повторення, 19: 19). Якщо провести паралель з КК України, то у такій ситуації закон чітко визначив перелік покарань за аналогічний злочин (ст. 383 «Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину», ст. 384 «Завідомо неправдиве показання» КК).

Принципи рівності та законності за біблійним правилом призначення покарань були рівними і взаємопов'язаними, в основі яких лежала об'єктивна істина. Богом сказано: «Не суди неправдиво бідного» (Вихід, 23: 6), «Наказую віддалитися від неправди і не умертвляти невинного, бо Я не оправдаю беззаконника» (Вихід, 23: 7). Дієвість цих принципів забезпечується недоторканністю закону та рівністю усіх перед ним: не підміняй закон, не дивись на особу і не бери дарунків, адже дарунки осліплюють очі мудрих і перетворюють праведних на неправедних (Повторення, 16:19). Заборона підміни закону передбачена і у вітчизняному кримінальному законодавстві (ч. 3 ст. 3 КК). Рівність усіх перед кримінальним законом встановлюється єдиною для всіх громадян підставою притягнення до кримінальної відповідальності – складом злочину (ч. 1 ст. 2 КК).

Висновки. Отже, аналіз біблійної норми дає підстави стверджувати про певну еволюцію мети кримінального покарання, яка значно вплинула на формування змісту покарання у світських нормативних актах. Саме релігійною нормою було закладено у змістову суть кримінального покарання помсту, яка виражалася в обов'язковій відплаті злом за зло. Такий підхід, як свідчать історичні джерела, у більшості випадків був реалізований на практиці. Водночас норми Біблії вбачали у соціально-правовій природі кримінальних пока-

рань і виправно-виховний характер, який людство почало використовувати лише тільки на сучасному етапі розвитку.

Біблія, як і світське кримінальне право, метою покарання має застосування справедливої кари, що у процесі реалізації мети кримінальних покарань реалізовує свою природну сутність лише через примус, який проявляється не тільки у принципі «око за око, зуб за зуб» (Старий Заповіт), а й у обмеженні соціальних прав засудженого та відновленні порушеного права через відшкодування збитків потерпілому від злочину.

¹ Мельничук Н.Ю. Дискурс «злочину» та «покарання» у контексті класичної філософської парадигми : монографія. Львів : Край, 2006. С. 50–51.

² Хавронюк М.І. Біблійні джерела сучасного кримінального законодавства. Часопис Київського університету права. 2005. № 2. С. 142.

³ Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Завіту. Київ : Видання Київської Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату, 2007. С. 2.

⁴ Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / за заг. ред. д. філол. н., проф. В.В. Дубічинського. Харків : ШКОЛА, 2006. С. 215–216.

⁵ Великий тлумачний словник української мови / ред.-упоряд. Т.В. Ковальова. Харків : Фоліо, 2005. С. 129.

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2001. С. 198.

⁷ Слобідський Серафим, протоієрей. Закон Божий : підручник / 3-тє вид. К. : [Б. в.], 2005. С. 19.

⁸ Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / за заг. ред. д. філол. н., проф. В.В. Дубічинського. Харків : ШКОЛА, 2006. С. 68.

⁹ Аксенов П. Моисеево уголовное право. Санкт-Петербург : Тип. П.П. Сойкина, 1904. С. 17.

¹⁰ Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 11. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 138.

¹¹ Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6. *Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності в цивільних справах* / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 164–186.

¹² Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. *Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності в цивільних справах* / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 218–228.

¹³ Закон об уголовном праве Израиля / предисл., пер. с иврита : магистр права (LL.M) М. Дорфман ; науч. ред. к. ю. н. Н.И. Мацнев. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 102.

¹⁴ Аксенов П. Моисеево уголовное право. Санкт-Петербург : Тип. П.П. Сойкина, 1904. С. 33.

¹⁵ Гель А., Мацко А. Новый Кримінальний кодекс – нові проблеми? *Аспект* : Інфор. бюлетень. Донецьк : Донецький Меморіал. 2001. № 4 (5) С. 4–6.

¹⁶ Інструкція про порядок добору, вивчення, оформлення кандидатів на посади рядового і начальницького складу та проведення спеціальної перевірки, осіб, які приймаються на службу (роботу) до кримінально-виконавчої системи України : затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 15 травня 2000 р. № 94. Київ, 2000. С. 1–24.

¹⁷ Патеї-Братасюк М.Г. Філософія права : навч. посіб. / Тернопіль : Астон, 2006. С. 314.

¹⁸ Папаян Р.А. Христианские корни современного права. Москва : НОРМА, 2002. С. 153.

Резюме

Ткачук В.Є. Кримінальне покарання та його мета: біблійний аспект.

У статті розкрито особливості формування релігійного підходу щодо мети кримінальних покарань. Проведено дослідження системи покарань за біблійними нормами з урахуванням результатів розгляду проблеми тлумачення понять «гріха» та «злочину».

Ключові слова: Біблія, кримінальне покарання, мета покарання.

Summary

Victor Tkachuk. Criminal Punishment and Its Purpose: the Biblical Aspect.

The article reveals the peculiarities of the formation of a religious approach to the purpose of criminal punishment. A study of the system of punishment according to biblical norms was carried out, taking into account the results of consideration of the problem of interpretation of the concepts of “sin” and “crime”.

The meaning of sin is similar to the meaning of the interpretation of the concept of “crime” and includes a formal feature – illegality, namely: sinful acts are clearly defined and provided by religious norms. However, it should be noted that the material side of sinful action is formed not only by social essence, but also moral. That is, a sinful act carries not only social danger for other people, but also danger for the essence of the existence of the person who committed the sin (crime). Therefore, the formal-material side of sin combines social and moral essence.

Given that at a certain stage of formation and development of statehood, the state legitimized religious norms and ensured their implementation by the apparatus of coercion - there was also the legal essence of this socio-spiritual phenomenon. The presence of guilt in the biblical norm also acts as a sign of a crime and is divided into intentional and negligent, which, respectively, is the basis for the application of varying degrees of punishment.

The analysis of the biblical norm gives grounds to assert about a certain evolution of the purpose of criminal punishment, which significantly influenced the formation of the content of punishment in secular regulations. It was the religious norm that enshrined the essence of the criminal penalty of revenge, which was expressed in the obligatory retribution of evil for evil. This approach, according to historical

sources, in most cases has been implemented in practice. On the other hand, the norms of the Bible saw in the socio-legal nature of criminal punishment and the corrective and educational nature, which mankind began to use only at the present stage of development.

The Bible, like secular criminal law, has the use of just punishment for the purpose of punishment, which in the process of realizing the purpose of criminal punishment realizes its natural essence only through coercion, which is manifested not only in the principle of “eye for an eye, tooth for a tooth” (Old Testament), but also in restricting the social rights of the convict and restoring the violated right through compensation to the victim of the crime.

Key words: Bible, criminal punishment, purpose of punishment.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.39

УДК 343.13

АСКЕРОВ КЕНАН АЗИЗ ОГЛЫ

*Аскеров Кенан Азиз оглы, докторант Бакинско-го государственного университета**

О ПОДГОТОВКЕ К ДОПРОСУ СВИДЕТЕЛЯ ПОГРЕБЕНИЯ ТРУПА В СИСТЕМЕ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ЭКСГУМАЦИИ

Производство эксгумации является сложным, комплексным и многогранным следственным действием, в связи с чем эффективность данного следственного действия во многом зависит не только от непосредственного его осуществления, но и в том числе от подготовительного этапа к рассматриваемому следственному действию. В зависимости от конкретной ситуации подготовительный этап к эксгумации может включать в себя ряд мероприятий организационно-технического, тактического, процессуального характера. В конкретных ситуациях допрос свидетеля погребения трупа также может служить в качестве необходимой предварительной меры обеспечения эффективности эксгумации¹. Учитывая, что сам допрос является довольно сложным действием с точки зрения криминалистической тактики, считаем целесообразным отдельно рассмотреть этап подготовки к допросу свидетеля погребения трупа.

Сам этап подготовки следователем к допросу свидетеля погребения трупа состоит из ряда подготовительных действий, предшествующих допросу – изучение материалов дела, личности свидетеля, планирование допроса. Изучение материалов дела позволяет следователю правильно определить круг свидетелей погребения трупа, предмет допроса каждого из них и систему предстоящих для них вопросов также тактики допроса.

Научная организация труда следователя в контексте подготовки к допросу свидетеля предполагает:

- постановку цели допроса;
- определение частных задач допроса;
- учет уже имеющейся достоверной (доказательственной) информации;
- учет потребности в дополнительных средствах сбора доказательств;
- создание необходимых условий для производства допроса;
- определение места и времени производства допроса;
- выбор методов производства допроса;
- определение порядка процессуального оформления².

В тех случаях, когда в предмет допроса входят вопросы в области специальных знаний, следователь в зависимости от степени своей профессиональной подготовки может либо полагаться на свои знания (ознакомление со специальной литературой, инструкциями, памятками, технологическим процессом и т.п.), либо заранее проконсультироваться со специалистом в соответствующей области. В рассматриваемых ситуациях особое внимание следует уделять терминологии при постановке вопросов. Правильная терминология, использованная следователем, способствует наиболее правильной постановке вопросов, легкому изобличению недобросовестного свидетеля и точному процессуальному оформлению хода и результатов допроса.

Подготовка к допросу также включает в себя изучение личности свидетеля. Результаты изучения личности свидетеля важны, во-первых, для выбора наиболее эффективных тактических приемов допроса, во-вторых, для оценки показаний данного свидетеля.

Установление отношений свидетеля, допрос которого предстоит, с подозреваемым либо обвиняемым, потерпевшим, а также с иными участниками уголовного процесса имеет значение для изучения личности свидетеля. Кроме того, следователь должен постараться установить его моральный облик. Эффективными средствами изучения личности являются:

- анализ анкетных данных;
- истребование и анализ характеристики с места работы, учебы и т.д.;

© Аскеров Кенан Азиз оглы, 2022

* *Kenan Askerov, doctoral student of Baku State University*

- изучение привычек и склонностей;
- сбор и анализ оперативной информации.

Следователь должен иметь в виду, что характеристики, составленные различными официальными субъектами на допрашиваемое лицо, как правило, носят шаблонный характер, и вряд ли возможно опираясь на такие данные составить его психологический портрет. Более надежными являются данные, полученные от третьих лиц, оперативных источников³.

В криминалистической литературе существует мнение, согласно которому изучение личности свидетеля должно носить характер самостоятельного исследования. Думается, что применительно к допросу свидетелей погребения трупа придерживаться к этому подходу довольно сложно. Пределы объема изучаемой информации о свидетеле должны быть разумными и определяться целями допроса. При изучении личности свидетеля следует руководствоваться принципом соизмеримости объема сведений о свидетеле, объема предполагаемой информации, источником которого является свидетель, и степени важности данной информации по конкретному делу.

Специфика процесса изучения личности свидетеля заключается в том, что этот процесс может носить как процессуальный, так и непроцессуальный характер. Кроме того, сведения о личности свидетеля часто имеют вероятностный характер. Нередко личность свидетеля изучается путем непосредственного наблюдения за его поведением, эмоциональным состоянием и т.п. в ходе допроса. По этой причине особенности личности свидетеля всегда остаются не до конца изученными.

Выбор тактики допроса свидетеля и способов установления с ним психологического контакта во многом зависит от темперамента и типа высшей нервной системы последнего. В связи с этим следователь должен владеть элементарными знаниями о темпераменте, его видах, общей характеристике каждого вида темперамента. Иными словами, следователь должен определить, является ли свидетель холериком, меланхоликом, сангвиником либо флегматиком. Правильно выясненный вид темперамента подскажет следователю эффективное направление в поведении с допрашиваемым лицом. Так, если свидетель меланхолик, то терпение и настойчивость будут самыми эффективными подходами к работе с ним. Свидетелю сангвинику характерна частая и быстрая смена настроения, поэтому ожидание благоприятного момента для правильных вопросов более эффективно в работе с таким свидетелем. Холерикам характерны быстрые взрывы, по этой причине следователю следует быть особенно предупредительным в работе с такими свидетелями. Также отмечается, что учет темперамента свидетеля в совокупности с его индивидуальными особенностями характера (трусость, замкнутость, нерешительность и т.д.) дает наиболее положительный эффект.

Если подготовительный этап допроса пройдет удачно и обеспечит следователя необходимыми сведениями о личности свидетеля, то следователь может воспользоваться этими сведениями:

- для выбора времени, точнее, момента допроса;
- для решения вопроса о последовательности допроса отдельных свидетелей;
- для выбора доказательств, предстоящих к предъявлению к свидетелю;
- для выбора путей создания психологического контакта со свидетелем;
- для определения общей манеры своего поведения при осуществлении допроса и т.п.

Как известно, познание, осуществляемое в процессе допроса, направлено на сбор сведений, значимых для установления истинных обстоятельств расследуемого дела. По этой причине психологические особенности допрашиваемого лица непосредственно влияют на данный процесс. Без выяснения психологических особенностей свидетеля установление психологического контакта с ним и выбор эффективных приемов его допроса представляются невозможными. Удачное установление психологического контакта и выбор эффективных приемов допроса становятся возможными, если следователь обладает определенными знаниями в области психологии, учитывает приемы, предстоящие к применению к свидетелю, в контексте психологических особенностей последнего, точно оценивает отношение свидетеля к факту того, что он стал участником уголовного процесса.

Судебная психология заимствовала свои методы, направленные на выяснение психологических особенностей личности, из общей психологии, но модифицировала их в контексте целей и задач уголовного судопроизводства. Сравнительная скоротечность допроса, то есть его осуществление в коротком промежутке времени обуславливает необходимость в точном выборе методов психологического характера, направленных на достижение целей допроса.

Наблюдение является наиболее важным и почти всегда эффективным психологическим методом среди методов, направленных на выяснение психологических особенностей личности. Путем наблюдения выявляются:

- конкретные черты характера;
- отдельные признаки темперамента, либо точный темперамент;
- психологический облик личности.

Наблюдением изучаются реакции на отдельные вопросы, психологическое состояние, общие манеры поведения, степень коммуникабельности и т.п.

Следует учесть, что выявление даже малочисленных психологических особенностей может благоприятно повлиять на выбор более эффективной тактической линии. Кроме того, выявленные психологические особенности также важны при оценке уже полученных показаний. Так, в показаниях, данных в состоянии сильного возбуждения либо под влиянием страха и т.д., как правило, наблюдается некое наслоение.

Метод независимых характеристик также является одним из эффективных методов, направленных на выяснение психологических особенностей личности. Метод независимых характеристик, заключающийся в сборе информации о личности предполагаемого свидетеля путем бесед с лицами, часто либо близко контактирующими с последним (например, сосед, коллега, одноклассник и т.п.), особо эффективен для выявления специфических психологических черт допрашиваемого лица. Информация, полученная в ходе таких бесед, может быть применена в процессе установления психологического контакта, при выборе тактических особенностей предстоящего допроса и в дальнейшем анализе показаний.

Метод независимых характеристик реализуется:

- путем официальных запросов сведений, характеризующих личность;
- путем анализа показаний других лиц;
- путем оперативно-розыскных мероприятий.

Форма реализации метода независимых характеристик определяется следователем в зависимости от задач, важности и других обстоятельств предстоящего допроса. Если в ходе реализации данного метода будут получены сведения, которые могут быть оценены лишь в качестве ориентирующих, они могут быть использованы только с условием их сопоставления с результатами непосредственного наблюдения.

Психологическая напряженность, присущая допросу, влияет и на характер психических проявлений. По этой причине выявление раздражителей, как побуждающих к даче показаний, так и сдерживающих от дачи показаний, имеет важное значение для эффективности и оптимальности допроса. Учет психологических особенностей допрашиваемых лиц дает возможность прогнозирования манеры поведения индивидуума в отдельных ситуациях, его реакцию на вопросы разного характера, эффективность того или иного тактического приема, предстоящего применению в ходе допроса.

Диагностирование личности свидетеля будет не полным без учета его внутреннего мира. Учет внутреннего мира поднимает процесс изучения личности на многоступенчатый уровень. Знания о внутреннем мире свидетеля обеспечивает индивидуализацию подхода к допросу. Данные знания повышают эффективность диагностирования внешних проявлений внутренних психических процессов и имитаций свидетеля в ходе допроса.

Качество наблюдения за свидетелем и выбор тактических особенностей допроса имеет неразрывную связь. Данный вопрос интересен как в теоретическом, так и в практическом плане. Именно от качества наблюдения и оперативности оценки состояния (внешнего и внутреннего) допрашиваемого лица зависит степень гибкости тактики допроса. Любые изменения в поведении и в состоянии свидетеля (настроение, мимика, пантомимика, самочувствие и т.д.), наблюдающиеся в процессе допроса, могут служить неким ориентиром для следователя, позволяющим ему изменить, скорректировать, а также подогнать тактику следственного действия под конкретное состояние допрашиваемого, тем самым обеспечивая наиболее эффективный ход и оптимальный результат допроса.

Именно своевременная замена, корректировка и подгонка тактики допроса под конкретное состояние допрашиваемого лица считается умением управления личностью свидетеля и проникновения во внутренний мир последнего. Достичь такого управления можно только при обратной связи, которая обеспечила бы следователя информацией о результатах воздействия и о характере следственной ситуации. Практическая значимость такой информирующей обратной связи заключается в том, что следователь именно благодаря данной информации изменяет либо корректирует свое поведение, с тем, чтобы более эффективно влиять на свидетеля. Отсутствие такой обратной связи при допросе практически сводит на нет возможности управляющего воздействия на допрашиваемое лицо.

Планирование следствия обеспечивает высокое качество всей следственной работы. Объективность, полнота и всесторонность являются основными правилами планирования следственной работы, выработанными криминалистической наукой.

К основным элементам планирования следственной работы относятся:

- выдвижение следственных версий;
- определение перечня обстоятельств, подлежащих установлению и проверке по каждой из выдвинутых следственных версий;
- определение перечня следственных действий, предстоящих осуществлению;
- определение последовательности следственных действий, предстоящих осуществлению;
- определение времени, места и сроков следственных действий, предстоящих осуществлению.

Направление будущего расследования и сбор первичного доказательственного материала намечается именно выдвижением следственных версий. Систематизация всей предстоящей следственной работы по конкретному преступлению, эффективность и целенаправленность каждого следственного действия по конкретному делу обеспечиваются спланированностью расследования.

Допрос как важнейший элемент системы следственных действий также должен быть детально спланированным. Планирование допроса обеспечивает полноту и правильность определения круга вопросов, на которые должен будет отвечать свидетель, а также оперативность оценки уже полученных показаний. План допроса должен соответствовать плану всего расследования. Иными словами, в план допроса должны быть включены не только вопросы по одной следственной версии, а по всем версиям, которые были выдвинуты и позже не исключены на первом этапе планирования следственной работы. Допрос по вопросам одной версии является достаточно ограниченным в контексте проверки обстоятельств иных следственных версий и часто

является причиной повторных допросов. Исчерпывающая проверка всех следственных версий при одном допросе возможна, но лишь при умело разработанном плане этого следственного действия. План допроса обусловлен предметом допроса.

План допроса должен быть гибким и подвижным. Составление письменного плана допроса не является обязательным условием, особенно в случаях, когда допрос не охватывает многоэпизодные деяния, сложные обстоятельства, не является повторным и т.п. Тем не менее, в той или иной (письменной либо неписьменной – мысленной) форме план допроса должен существовать.

Форма письменного плана допроса может варьироваться в зависимости:

- от обстоятельств, подлежащих установлению по делу;
- от материалов либо первичной доказательственной базы уже существующих по делу;
- от доказательств (вещественные доказательства, официальные или иные документы и т.д.), которых планируется предъявить в ходе допроса;
- от перечня и формулировки вопросов.

Формулировка вопросов является наиболее трудной частью планирования допроса. Рекомендуется планирование только основных вопросов, так называемого «стержня допроса». Вместе с тем не исключается планирование некоторых вопросов на основе прогнозирования хода допроса. Конкретная формулировка отдельно взятого вопроса в письменном плане допроса не исключает конкретизацию либо корректировку данного вопроса в ходе непосредственного допроса. Сложные вопросы, содержащиеся в письменном плане, также могут быть расчленены в ходе непосредственного допроса.

Последовательность вопросов, изложенных в плане допроса, должна исходить из применяемой тактики либо тактических приемов и обеспечить установление причинно-следственные связи расследуемых обстоятельств дела. В плане также целесообразно заранее предусмотреть контрольные вопросы. Определение последовательности вопросов само по себе выступает в качестве тактического приема, и по этой причине единой условной схемы последовательности разных видов по содержанию и структуре вопросов для всех допросов не существует.

Сроки и время допроса также являются основными элементами планирования допроса, определяющими эффективность последнего. Так, если следователь поторопится с допросом свидетеля до получения необходимых заблаговременных сведений об обстоятельствах, входящих в предмет допроса, следственное действие окажется неэффективным, а полученные показания будут неполными.

Процесс планирования допроса целесообразно сопровождать с процессом мысленной проверки его эффективности. Такой подход позволяет заранее предусмотреть возможные пути игнорирования плана и «импровизации» либо оперативной коррекции плана в случаях его неэффективности в непосредственном допросе. Мысленная проверка составленного плана является элементом рефлексивного мышления следователя. Чем лучше мысленно подготовится следователь к различным изменениям хода допроса на этапе планирования, тем эффективней будет его реакция на любые неожиданные ситуации в ходе непосредственного допроса.

В случаях ведения производства по делу следственной группой планирование допросов целесообразно проводить совместно. Совместное планирование предмета каждого отдельного допроса, сроков и времени проведения допросов разных свидетелей, а также совместное определение целесообразности последовательного либо одновременного допроса всех свидетелей по делу и т.п. может в разы увеличить эффективность следственной работы, в то время как слабая координация в решениях данных задач чревата неэффективностью работы следственной группы.

Тактический риск также должен быть предусмотрен в процессе планирования допроса. Тактический риск – это допущение следователем негативных последствий при реализации того или иного тактического решения, в случаях, когда он не уверен в наступлении более благоприятной ситуации. Условия тактического риска имеют место, когда следователь не уверен в положительном результате своего тактического решения и готов к худшему из возможных последствий своего риска. Тактический риск – достаточно типичное действие и, как правило, обусловлен спецификой следственного процесса, отсутствием либо малым объемом необходимой доказательственной базы, незаконным противодействием расследованию. Обращение к тактическому риску определяется следующими обстоятельствами:

- полное отсутствие либо малый объем сведений, необходимых для принятия того или иного решения;
- нехватка времени на альтернативные пути разрешения возникших проблем;
- процессуальная необходимость проведения следственных действий;
- уверенность следователя в успехе риска.

Оценка риска зависит как от объективных (отсутствие либо малый объем доказательственного материала, определенный неблагоприятный период следствия, поведение лиц, участвующих в уголовном процессе и т.п.), так и от субъективных (анализ доказательств, оценка оперативной информации и т.д.) факторов.

Подытоживая сказанное, можно резюмировать, что основные функции планирования допроса это:

- систематизация уже собранного доказательственного материала;
- выбор тактики либо тактических приемов допроса;
- оценка возможностей использования предполагаемых показаний в дальнейшем производстве по делу.

Учитывая повышенное значение планирования допроса, да и всего расследования для эффективной организации деятельности следователя, правильного определения тактической линии поведения, считаем

необходимым принятия генеральным прокурором ведомственного акта, обязывающего субъектов расследования к составлению плана.

¹ Кудрявцев В.Л. Эксгумация: особенности принятия решения и тактики производства. *Российский следователь*. 2005. № 2. С. 4; Нагура А.И., Нагура Д.А., Филиппов А.Г. Эксгумация: понятие, процессуальная регламентация, тактика. *Вестник криминалистики*. 2003, Вып. 4 (8). С. 55.

² Полстовалов О. Подготовка к преодолению конфликтов, следственных действий. *Вестник криминалистики*. 2003, Вып. 2 (6). С. 42; Репин А. Подготовка к допросу как основа рефлексивного управления. *Вестник Сибирского юридического института МВД России*. Научно-практический журнал. 2008. № 2. С. 108.

³ Бородкина Т. Участие психолога в подготовке к допросу. *Уголовное право*. 2008. № 3. С. 71; Шананин М.Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и проведения следственных действий. *Вестник криминалистики*. 2006. Вып. 3 (19). С. 87.

Резюме

Аскеров К.А. Про підготовку до допиту свідка поховання трупа в системі заходів забезпечення ефективності здійснення ексгумації.

Дана стаття відображає частину науково-дослідної роботи, присвяченої проблемам ексгумації в кримінальному процесі. Дослідження процесуально-правового й криміналістичного характеру свідчать про те, що здійснення ексгумації є складною, комплексною й багатогранною слідчою дією, у зв'язку із чим ефективність даної слідчої дії багато в чому залежить не тільки від безпосереднього його здійснення, а й у тому числі від підготовчого етапу до розглянутої слідчої дії. Підготовчий етап до ексгумації, у свою чергу, залежно від конкретної ситуації, може містити низку заходів організаційно-технічного, тактичного, процесуального характеру. Дослідження свідчить про те, що в конкретних ситуаціях допит свідка поховання трупа також може бути необхідним попереднім заходом забезпечення ефективності ексгумації. З огляду на, що сам допит є досить складною дією з погляду криміналістичної тактики, у даній статті автором було окремо розглянуто етап підготовки до допиту свідка поховання трупа.

Ключові слова: кримінальний процес, криміналістика, кореляція, слідчі дії, тактика, етап підготовки, ексгумация, допит свідка поховання.

Summary

Kenan Askerov. On the preparation for interrogation of a witness for the burial of a corpse in the system of measures to ensure the effectiveness of exhumation.

This article reflects part of the research work on the problems of exhumation in criminal proceedings. Studies of a procedural, legal and forensic nature indicate that the exhumation is a complex and multifaceted investigative action, in connection with which the effectiveness of this investigative action largely depends not only on its direct implementation, but also on the preparatory stage for the investigative action under consideration. The preparatory stage for exhumation, in turn, depending on the specific situation, may include a number of organizational, technical, tactical, procedural measures. Research suggests that in specific situations, the interrogation of a witness for the burial of a corpse can also serve as a necessary preliminary measure to ensure the effectiveness of exhumation. Considering that the interrogation itself is a rather complex action from the point of view of forensic tactics, in this article the author separately considered the stage of preparation for the interrogation of the witness of the burial of the corpse.

Formulating questions is the most difficult part of interrogation planning. It is recommended to plan only the main questions, the so-called "interrogation core". At the same time, the planning of some questions on the basis of forecasting the course of the interrogation is not excluded. The specific wording of a particular question in a written plan of interrogation does not exclude the specification or correction of this question during the interrogation. Complex questions contained in a written plan can also be partitioned during the interrogation.

The sequence of questions set out in the interrogation plan should be based on the tactics used or tactic methods and ensure the establishment of a causal relationship between the circumstances of the case under investigation. Determining the sequence of questions in itself plays the role of a tactic method, and for this reason there is no single conventional scheme for the sequence of different, in terms of the content and structure, types of questions for all interrogations. Time periods and timing of interrogation are also key elements of interrogation planning, determining the effectiveness of the interrogation.

Key words: criminal process, forensic science, correlation, investigative actions, tactics, stage of preparation, exhumation, interrogation of the burial witness.

Д.С. ЗОНТОВА

*Дар'я Сергіївна Зонтова, аспірантка Київського
університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-1488-6685

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Використання позитивного досвіду законотворчої діяльності зарубіжних країн має вагоме значення для успішної реалізації законотворчого процесу, зокрема, для вдосконалення положень кримінального законодавства¹.

Ефективне виконання судовою владою своїх функцій можливе лише за умови її незалежності, що є характерною ознакою саме судової влади². Враховуючи, що втручання у діяльність судових органів та установ правосуддя унеможливує їх незалежність, що зумовлює його суспільну небезпечність, кримінальна відповідальність за діяння, які охоплюють втручання у діяльність судді та/або суду тою чи іншою мірою закріплена у законодавствах усіх держав. При цьому аналіз нормативно-правових актів зарубіжних країн дає підстави для висновку про те, що, незважаючи на поширеність використання автоматизованих систем судами зарубіжних держав, закріплення кримінальної відповідальності за незаконне втручання в їх роботу та в роботу автоматизованих систем установ системи правосуддя, які забезпечують діяльність судів, в окремій статті кримінального закону спостерігається лише у КК України. Певною мірою виняток становить ст. 285 КК Китаю, яка передбачає відповідальність за незаконне втручання в комп'ютерні інформаційні системи, пов'язані з системою державної безпеки та державними справами, здійснення яких також охоплює судочинство³.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України було проаналізовано у працях Г.Є. Бершова (Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів: монографія), Є.О. Буніна (Втручання в діяльність судових органів за Кримінальним кодексом України: аналіз складу злочину та питання кваліфікації: дис. ... канд. юрид. наук), Є.М. Блажівського (Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук, 2010 р.), С.Є. Дідика, Р.В. Кархута (Особливості кваліфікації втручання в діяльність судових органів за законодавством України та Республіки Польща, 2018 р.) тощо. Однак низка питань дотепер залишається не вирішеною, чимало з них – недостатньо висвітлені або є спірними.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей застосування позитивного досвіду законотворчої діяльності зарубіжних країн щодо регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України.

Виклад основного матеріалу. Як вказує А.В. Щербина: «Таким чином, можна підсумувати, що в розглянутих країнах законодавець не надає кримінальному правопорушенню, котре полягає у порушенні нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду, особливого значення. У жодному з розглянутих кримінальних кодексів ми не знайшли хоча б схожої норми у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти правосуддя»⁴. Однак ми не можемо погодитись з висновком науковця про те, що «наша країна більш серйозно оцінює це суспільно небезпечне діяння, розуміючи, що останнє здатне дестабілізувати судову систему, а також негативно вплинути на загальну кримінологічну ситуацію України». На нашу думку, опис ознак кримінального правопорушення в окремій нормі кримінального закону сам по собі не є ознакою її ефективності. Та обставина, що у переважній більшості зарубіжних країн втручання в роботу автоматизованих систем судових органів та установ системи правосуддя здійснюється в межах кримінально-правової охорони використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж або інформаційної безпеки, не свідчить про те, що національним законодавством кримінальні правопорушення проти правосуддя оцінюються як менш суспільно небезпечні. Криміналізація діяння у національному законодавстві зумовлена низкою різних чинників, в тому числі й особливостями окремих галузей права та правової культури. Зокрема, у країнах сталої демократії з високим ступенем довіри до судової влади та ефективною системою противаг і стримувань між різними гілками влади повага до незалежності суду є елементом історично сформованої правової культури, що не дає підстав виокремлювати втручання у роботу автоматизованої системи саме судового органу. Крім цього, кожна країна характеризується своїми

інституційними особливостями, в тому числі в сфері організаційного забезпечення діяльності судів. Якщо в Україні до установ системи правосуддя, на які в межах їх компетенції покладена вказана функція, належать Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів, Державна судова адміністрація України, втручання у роботу автоматизованих систем яких охоплюється нормою, закріпленою у ст. 367-1 КК України, то в інших державах ця функція може бути покладені на інші органи державної влади, в тому числі виконавчої. З огляду на викладене закріплення відповідальності за втручання у роботу автоматизованої системи зазначених органів у окремій нормі, за наявності норми про кримінальну відповідальність за втручання у роботу автоматизованих системи як державних органів, так і належних іншим суб'єктам, є недоцільним. Разом із тим факт закріплення відповідальності за незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя у ст. 376-1 КК України, на нашу думку, пояснюється бажанням законодавця підкреслити важливість забезпечення незалежності судової влади. Відповідно до пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» № 4324 від 6 червня 2009 р., яким КК України було доповнено ст. 376-1 «Несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду», однією з підстав прийняття цього закону названо «вкрай незадовільний стан забезпечення гарантованого Конституцією та законами України принципу незалежності суддів від будь-якого впливу при здійсненні ними правосуддя» та необхідність «забезпечення об'єктивного розподілу справ між суддями та з метою недопущення зловживань в процесі такого розподілу». З цього вбачається, що встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду становило окрему частину нормативно-правового вирішення проблеми забезпечення незалежності суддів, спрямовану на мінімізацію адміністративного впливу на суддю при розподілі справ. Виділення цієї норми в окрему статтю, незважаючи на те, що на час прийняття законопроекту у КК вже було закріплені норми про кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, становило скоріше символічний акт⁵.

Звертаючись до зарубіжного досвіду регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів, слід констатувати наявність декількох підходів:

1) втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) криміналізовано та відокремлено від норм про втручання в діяльність інших органів державної влади (наприклад, кримінальні закони Канади, Ізраїлю, Іспанії, Грузії, Азербайджану, Молдови та ін.);

2) національне кримінальне законодавство не містить норми, яка передбачає відповідальність за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) в цілому, але передбачає відповідальність за окремі діяння, що посягають на осіб, які здійснюють державну владу, в тому числі правосуддя (ФРН, Естонія, Франція, Польща, Китай, Швеція та ін.).

З цього вбачається відсутність єдиного загальноприйнятого підходу для регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та правової оцінки діянь, які охоплюються таким втручанням, та наявність значної кількості особливостей національного досвіду, зокрема, в частині дій, які розглядаються як втручання.

Розглянемо досвід нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) у тих державах, у яких відповідні норми відокремлені від норм, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність інших органів державної влади.

Стаття 364 КК Грузії відображає широке розуміння правосуддя, оскільки передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню судочинства, розслідування або захисту. Частина 1 ст. 364 КК Грузії містить положення про незаконне втручання в діяльність прокурора або слідчого з метою перешкоджання всебічному, повному та об'єктивному розслідуванню справи, а також діяльності адвоката з метою перешкодити здійсненню захисту. Частина 2 цієї ж статті передбачає відповідальність за грубе втручання в діяльність суду з метою вплинути на здійснення правосуддя, а у ч. 2-1 цієї статті, на відміну від ст. 376 КК України, криміналізовано незаконне втручання в діяльність присяжного засідателя або кандидата в присяжні засідателі з метою впливу на здійснення правосуддя. Також істотною відмінністю ст. 364 КК Грузії від національного законодавства є виділення кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК Грузії – грубого втручання в діяльність суду з метою вплинути на здійснення правосуддя, вчиненого державним або політичним діячем або з використанням службового становища. Якщо зазначене діяння вчиняється загальним суб'єктом, воно тягне за собою покарання у виді штрафу або позбавлення волі строком до двох років, а державним або політичним діячем – штрафом або позбавленням свободи на строк від одного до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю. Натомість відповідальність за застосування насильства або погроз його застосування до учасника судочинства охоплюється окремою статтею КК Грузії (ст. 365).

На нашу думку, варто погодитись із грузинським законодавцем про доцільність посиленої кримінальної відповідальності за втручання у діяльність суду службовою особою та державним або політичним діячем. Аргументами на користь такого підходу є підвищена суспільна небезпечність цього діяння, якщо посягання на порядок здійснення судової влади здійснюється з боку осіб, діяльність яких обумовлена виконанням обов'язків, пов'язаних з виконанням функцій держави, в тому числі у органах інших гілок влади, або представниками бізнесу, оскільки такі дії підривають довіру до держави як суспільної інституції та створення додаткових корупційних ризиків. Ми дотримуємося позиції про те, що такий досвід вартий для запозичення⁶.

У кримінальному законі Ізраїлю у розділі «Спричинення шкоди засадам влади та правосуддя» містяться положення про відповідальність за втручання в хід судового процесу (ст. 244 КК Ізраїлю) та нечесний вплив на результати судового процесу (ст. 250 КК Ізраїлю). Втручання в хід судового процесу охоплює вчинення будь-якої дії з наміром попередити або перешкодити судовому процесу або вчинити судову несправедливість шляхом перешкоджання появі свідка, приховання доказу або іншим способом, та карається тюремним ув'язненням строком на три роки. Відповідно до примітки до цієї статті поняття «судовий процес», крім судового провадження, включає досудове розслідування та реалізацію вказівок суду⁷. Нечесний вплив (ст. 250 КК Ізраїлю) становить здійснення підбурювання та прохання до судді або працівника суду з метою вплинути на результати судового процесу, які караються тюремним ув'язненням строком на один рік. З цього вбачається, що втручання у хід судового процесу відповідно до ст. 244 КК Ізраїлю має відмінний зміст, ніж у ст. 376 КК України, оскільки перешкоджання появі свідка або приховання доказу становлять окремі кримінальні правопорушення проти правосуддя. Норма, яка передбачає відповідальність за нечесний вплив на результати судового процесу (ст. 250 КК Ізраїлю), хоча є змістовно ближчою до положень ст. 376 КК, проте на відміну від цієї статті КК України, яка передбачає мету – перешкодити виконанню суддею службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, положення ст. 250 КК Ізраїлю передбачають іншу мету – вплинути на результати судового процесу, незалежно від того чи перешкоджає такий вплив виконанню суддею службових обов'язків або спрямоване його здійснення на винесення саме неправосудного рішення. На нашу думку, таке формулювання мети нечесного впливу є вдалішим, ніж мета втручання, визначена у ст. 176 КК України. Насамперед втручання у діяльність судді в ході судового процесу, незалежно від мети, залишатиметься діянням, яке нівелює незалежність судді, з огляду на елемент тиску. Також особа, яка здійснює втручання, у будь-якому випадку перешкоджає нормальному порядку виконання суддею службових обов'язків, оскільки створює перепони для їх виконання. Крім цього, необхідно врахувати законодавчу невизначеність поняття «неправосудне судове рішення» та можливість суб'єктивної оцінки законного рішення, тобто постановленого на засадах змагальної процедури на підставі чинного законодавства, як неправосудного, або, навпаки, з огляду на різні уявлення про справедливість незаконне рішення може бути оцінене як справедливе. На нашу думку, незалежно від поставленої перед собою мети втручання у діяльність судді під час здійснення правосуддя само по собі діянням, яке посягає на незалежність судді, що зумовлює доцільність виключення ознаки мети з ч. 1 ст. 376 КК України.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке. За результатами дослідження кримінальних законодавств зарубіжних держав можна визначити положення, які можуть сприяти вдосконаленню нормативно-правового регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судового органу. Зокрема, це положення КК Грузії про посилену кримінальну відповідальність за втручання у діяльність суду, яке здійснюється службовою особою та державним або політичним діячем; положення КК Ізраїлю про мету втручання у діяльність судового органу – вплинути на результати судового процесу, оскільки незалежно від поставленої перед собою мети втручання у діяльність судді під час здійснення правосуддя само по собі діянням, яке посягає на незалежність судді, що зумовлює доцільність виключення ознаки мети з ч. 1 ст. 376 КК України.

¹ Копиленко О.Л., Богачова О.В. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2010. № 1. С. 5–14.

² Дроздов О., Дроздова О. Незалежність правосуддя: який вектор розвитку для України дає практика ЄСПЛ. URL: <https://www.echr.com.ua/nezalezhnist-pravosuddya-yakij-vektor-rozvitku-dlya-ukra%D1%97ni-daye-praktika-yespl/> (дата звернення: 07.03.2022).

³ Уголовный кодекс Китая. URL: <https://www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>

⁴ Щербина А.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1 КК): дис. ... канд. юрид. наук. Маріуполь, 2021. С. 180.

⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» № 4324 від 6 червня 2009 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34950 (дата звернення: 08.03.2022).

⁶ Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229> (дата звернення: 07.03.2022).

⁷ Закон об уголовном праве Израиля. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf> (дата звернення: 08.03.2022).

Резюме

Зонтова Д.С. Зарубіжний досвід регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України.

У статті здійснено дослідження особливостей застосування позитивного досвіду законотворчої діяльності зарубіжних країн щодо регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України. Проаналізовано різні підходи щодо нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя). Вказано, що криміналізація діяння у національному законодавстві зумовлена низкою різних чинників, в тому числі й особливостями окремих галузей права та правової культури.

Ключові слова: втручання в діяльність, судові органи, зарубіжний досвід, кримінальна відповідальність, міжнародна практика, національне законодавство, рішення суду, правосуддя.

Summary

Daria Zontova. Foreign experience in regulating criminal liability for interfering in the activities of judicial bodies and institutions of justice of Ukraine.

The article examines the peculiarities of the application of the positive experience of legislative activity of foreign countries in regulating criminal liability for interference in the activities of judicial bodies and judicial institutions of Ukraine. Various approaches to the legal regulation of criminal liability for interfering in the activities of judicial bodies (judicial authorities) are analyzed. It is stated that the criminalization of the act in the national legislation is due to a number of different factors, including the peculiarities of certain branches of law and legal culture.

Effective performance of its functions by the judiciary is possible only if it is independent, which is a characteristic feature of the judiciary. Given that interference with the activities of the judiciary and the judiciary prevents their independence, which makes it socially dangerous, criminal liability for acts involving interference with the activities of judges and / or courts is to some extent enshrined in the laws of all states. The analysis of regulations of foreign countries gives grounds to conclude that, despite the widespread use of automated systems by foreign courts, criminal liability for illegal interference in their work, and the work of automated systems of justice institutions that provide courts, in a separate article of the criminal law is observed only in the Criminal Code of Ukraine. According to the results of the study of criminal legislation of foreign countries, it is possible to identify provisions that may contribute to the improvement of legal regulation of criminal liability for interference in the activities of the judiciary. In particular, this is the provision of the Criminal Code of Georgia on enhanced criminal liability for interference in the activities of the court, which is carried out by an official and a statesman or politician; provisions of the Israeli Criminal Code on the purpose of interfering in the activities of the judiciary – to influence the outcome of the trial, because regardless of the purpose of interfering in the activities of a judge in the administration of justice in itself an act that infringes Part 1 of Art. 376 of the Criminal Code of Ukraine.

The description of the signs of a criminal offense in a separate norm of the criminal law is not in itself a sign of its effectiveness. The fact that in the vast majority of foreign countries interference in the work of automated systems of judicial bodies and institutions of justice is carried out within the criminal law protection of the use of computers, systems and computer networks and networks or information security, does not indicate that national law considers criminal offenses against justice to be less socially dangerous. The criminalization of acts in national law is due to a number of different factors, including the peculiarities of certain branches of law and legal culture. In particular, in stable democracies with a high level of trust in the judiciary and an effective system of counterbalances and restraints between different branches of government, respect for judicial independence is an element of historically established legal culture.

Key words: interference in activities, judicial authorities, foreign experience, criminal liability, international practice, national legislation, court decisions, justice.

С.Д. КАЗЬМІРУК, К.Ч. МОРГАН, В.О. МІЩЕНКО

Сергій Дмитрович Казьмірук, аспірант Київського університету права НАН України*

ORCID: 0000-0001-8101-732X

Кліффорд Чіп Морган, член American Polygraph Association (APA), директор ради директорів 4, старший інструктор The Polygraph Institute, поліграфолог за контрактом Ada County Sheriff's Office, власник Morgan Polygraph, Inc.**

Володимир Олександрович Міщенко, аспірант Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***

ORCID: 0000-0002-7578-1759

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІННОВАЦІЙНИХ СИСТЕМ ВИЯВЛЕННЯ ПРИХОВАНОЇ І НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ ПОЛІГРАФІВ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Україна є невід'ємною частиною Європи та всього демократичного світу і заслуговує бути у центрі системи міжнародної безпеки. Нині немає єдиного фахового інноваційного інструментарію для виявлення прихованої та недостовірної інформації, що зумовлює постійний фаховий пошук інноваційних напрямів вирішення зазначеної проблематики сьогодення. Актуальним аспектом подальшого розвитку є запровадження інноваційного інструментарію – ефективних систем детекції брехні та застосування комп'ютерних поліграфів за міжнародними стандартами у безпековій сфері.

У зв'язку з цим важливу роль відіграє високопрофесійне застосування систем виявлення прихованої і недостовірної інформації та комп'ютерних поліграфів у секторі безпеки й оборони України із використанням кращого вітчизняного та міжнародного досвіду в контексті перспектив створення об'єднання U-24 United for Peace Союзу відповідальних держав.

Це дасть змогу вирішити наявні протиріччя між застарілими та новітніми міжнародними технологіями, а також системно перелаштуватися на роботу з інноваційними методиками та інструментарієм, який ефективно використовуються зарубіжними державами, включно з державами-членами НАТО у сфері виявлення прихованої й недостовірної інформації^{1,2}.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням актуальних напрямів використання систем детекції брехні та застосування комп'ютерних поліграфів у безпековій сфері й правоохоронній діяльності успішно займалися вітчизняні науковці й відомі зарубіжні фахівці: С. Казьмірук (S. Kazmiruk), Вільям Моултон Марстон (W. M. Marston), Дж. Ларсон (J. A. Larson), Леонард Кілер (L. Keeler), Дж. Рід (J.E. Reid), Клів Бекстер (C. Backster), Раймонд Нельсон (Raymond Nelson), Натан Гордон (N. Gordon), Дональд Крапол (D. Krapohl), Кліффорд «Чіп» Морган (Clifford 'Chip' Morgan. Chip Morgan is currently on the Board of Directors of the American Polygraph Association) та інші.

Зазначимо, що синергія актуальних наукових досліджень та практики суттєво допомагає знаходити необхідний інструментарій та ключові відповіді на найбільш актуальні питання й виклики сьогодення. Значний внесок у розробку важливої програми запровадження комп'ютерних поліграфів за межами континентальної частини США «Outside Continental United States (OCONUS) Polygraph Program Implementation» здійснили відомі американські дослідники (Chip Morgan, Gil Witte, Ben Blalock)³.

Важливу роль у розробленні актуальних методик і технологій застосування комп'ютерних поліграфів у безпековій сфері відіграли наукові здобутки відомих вітчизняних вчених та провідних фахівців США, Європи та інших країн, які успішно застосовують системи детекції брехні та комп'ютерні поліграфи.

© С.Д. Казьмірук, К.Ч. Морган, В.О. Міщенко, 2022

* *Sergii Kazmiruk*, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

** *Chip Morgan*, American Polygraph Association, Member of the American Polygraph Association, Board of Directors Director 4, Senior instructor (The Polygraph Institute), Contract Polygraph Examiner (Ada County Sheriff's Office), Owner (Morgan Polygraph, Inc.)

*** *Vladimir Mishchenko*, Postgraduate student of the National Technical University of Ukraine Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute

Зазначене зумовлює подальший системний розвиток та запровадження інноваційних технологій згідно з міжнародними стандартами, рекомендованими ASTM International з урахуванням ресурсів та науково-методичних рекомендацій American Polygraph Association (APA), які професійно адаптовані та актуалізовані для українського законодавства, термінології, ментальності й вимог сьогодення⁴.

Формулювання мети статті. Метою статті є запровадження інноваційних систем детекції брехні із застосуванням комп'ютерних поліграфів для розв'язання завдань правового регулювання використання комп'ютерних поліграфів у складових сектору безпеки і оборони України, в контексті запровадження нової системи гарантій безпеки для України – U-24. United for peace, як глобальної структури.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Стратегії національної безпеки України і Стратегії воєнної безпеки України серед основних напрямів та завдань реформування й розвитку сектору безпеки і оборони України виділяють напрям активізації військово-технічного співробітництва з міжнародними партнерами для залучення інноваційних технологій.

З метою забезпечення охорони державної безпеки від загроз військового, терористичного, диверсійного, корупційного, інформаційного характеру та попередження, виявлення і припинення протиправної діяльності доцільно здійснити заходи щодо підвищення ефективності діяльності кадрового менеджменту, проведення розслідувань (перевірок), судової та антикорупційної експертизи шляхом розроблення та запровадження уніфікованих методик, освітніх програм підготовки поліграфологів на основі міжнародних стандартів і професійного застосування спеціального високотехнологічного інструментарію – комп'ютерних поліграфів.

Зокрема, такими невідкладними заходами мають бути вдосконалення правового регулювання застосування систем детекції брехні та комп'ютерних поліграфів, високопрофесійне психофізіологічне дослідження із застосуванням інноваційних систем детекції брехні та комп'ютерних поліграфів з урахуванням менталітету та особливостей програмного забезпечення. При цьому повинні враховуватися як теоретичні, так і практичні основи системної взаємодії ініціатора дослідження з поліграфологом для отримання ймовірної та орієнтувальної інформації, яку іншим способом отримати не можливо.

Окреслимо важливі й актуальні питання сьогодення, зокрема щодо кіберзахисту програмного забезпечення комп'ютерних поліграфів, що допоможе посилити кіберстійкість України. З метою мінімізації та локалізації можливих та існуючих загроз зазначену проблематику системно досліджено авторами та опубліковано у фахових наукових працях.

Зазначимо, що на цей час програмне забезпечення комп'ютерних поліграфів експертно не досліджено й може створювати кіберзагрози з урахуванням того, що комп'ютерні поліграфи активно застосовуються в державних органах, комерційних структурах та приватними особами.

Зазначений аспект має два основні напрями дослідження: 1) захист інформації, яка є власністю держави й має оброблятися у відповідних інформаційних системах із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю; 2) захист і обробка персональних даних.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що проведення психофізіологічного дослідження із застосуванням комп'ютерних поліграфів проводиться із використанням не дослідженого всебічно програмного забезпечення. Не дослідженим також залишається предмет можливого витоку інформації, що зумовлює серйозні кіберзагрози. Водночас, завдяки використанню сучасних засобів кіберзахисту, можливо забезпечити програмне забезпечення комп'ютерних поліграфів.

Важливо зазначити, що проведення психофізіологічного дослідження (PDD examination) із використанням комп'ютерних поліграфів – це високотехнологічний процес психофізіологічного дослідження із застосуванням спеціальних методик, високотехнологічного інструментарію (computerized polygraph system) та складних математичних алгоритмів. Це високопрофесійна взаємодія поліграфолога (polygraph examiner) з об'єктом дослідження (an examinee), яка включає передтестове інтерв'ю, психофізіологічне дослідження із застосуванням комп'ютерного поліграфа, післятестову бесіду, фіксацію змін фізіологічних даних, аналіз результатів дослідження (diagnostic features), математичне оцінювання (scoring) та інтерпретації результатів дослідження (interpretation rules) і надання рапорту міжнародного зразку (polygraph examination report) згідно з вітчизняним законодавством з урахуванням міжнародних стандартів і протоколів країн-членів НАТО.

Отже, належним чином проведено психофізіологічне дослідження із застосуванням комп'ютерних поліграфів компетентним поліграфологом, використання рекомендованих форматів тестування та коректним аналізом результатів дослідження є одним із найточніших методів для визначення достовірності й правдивості інформації.

Незважаючи на те, що останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених проблемам застосування комп'ютерних поліграфів, недостатньо дослідженим залишається використання систем детекції брехні та комп'ютерних поліграфів у безпековій сфері, зокрема, у частині відповідності сьогоденним стратегічним цілям та основним напрямам державної політики у сфері національної безпеки. Ця актуальна проблематика набуває особливого значення в умовах співпраці України з країнами-членами НАТО, в економічній сфері й перспективі запровадження нової системи гарантій безпеки для України U-24. United for peace⁵.

Відповідно до Стратегії національної безпеки України серед основних напрямів та завдань реформування й розвитку сектору безпеки і оборони України виділяють такі: прискорення оборонної та безпекової реформи за стандартами НАТО; зміцнення бойового потенціалу Збройних Сил України та складових сектору

безпеки і оборони України; оснащення новими зразками озброєння і військової техніки; активізація військово-технічного співробітництва з міжнародними партнерами для залучення сучасних технологій в оборонну та суміжні галузі економіки; посилення взаємодії усіх органів сектору безпеки і оборони України⁶.

Отже, з метою забезпечення охорони державної безпеки від загроз військового, терористичного, диверсійного, корупційного, інформаційного характеру тощо, а також попередження, виявлення і припинення протиправної діяльності доцільно здійснити невідкладні заходи щодо професійного застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації із застосуванням спеціального високотехнологічного обладнання: комп'ютерних поліграфів та санкціонованого програмного забезпечення, що відповідає вимогам кібербезпеки (polygraph software) для ефективного й оперативного вирішення ключових завдань, серед яких виділяються: 1) судова експертиза; 2) антикорупційна експертиза; 3) попередження та виявлення корупційних правопорушень; 4) протидія диверсійним проявам та терористичним актам; 5) боротьба з ворожими диверсійно-розвідувальними групами на території України; 6) протидія вчиненню кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України; 7) підвищення ефективності кадрової безпеки та проведенні службових розслідувань (перевірок) зокрема, шляхом застосування спеціальних (technique) процесів (психофізіологічне дослідження із застосуванням комп'ютерного поліграфа для виявлення прихованої та недостовірної інформації, що включає двоетапне дослідження: I фаза – це напрям безпеки та контррозвідки; II фаза – це напрям придатності для працевлаштування).

Всеохоплююча оборона України з комплексним використанням усього наявного потенціалу створить умови для відновлення територіальної цілісності та безпечної майбутньої держави. Розв'язання наявних завдань зумовлене державною політикою та правовою основою у сфері безпеки і оборони України, яку становлять: Конституція України; Закон України «Про національну безпеку України»; Закон України «Про оборону України»; Закон України «Про правовий режим воєнного стану»; Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану»; Закон України «Про боротьбу з тероризмом»; Закон України «Про правові засади цивільного захисту»; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність»; Закон України «Про основи національного спротиву»; Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни»; Стратегія воєнної безпеки України «Воєнна безпека-всеохоплююча оборона», міжнародні договори та інші нормативно-правові акти.

Слід зазначити, що застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації та комп'ютерних поліграфів (lie detection methods) дасть змогу підвищити ефективність реалізації основних завдань за призначенням щодо підготовки та прийняття кадрових рішень, проведення службових розслідувань (перевірок), виявлення причин, передумов і обставин вчинення кримінальних правопорушень, а також здійснення превентивних заходів щодо їх вчинення.

На часі практична реалізація ключових напрямів, а саме:

1) невідкладного створення в Україні спеціального Центру детекції брехні із застосуванням інноваційних систем детекції брехні і комп'ютерних поліграфів, при системній взаємодії з профільними інституціями США та використанням передового досвіду США;

2) застосування інноваційних систем виявлення прихованої та недостовірної інформації та комп'ютерних поліграфів для досудового розслідування та судового розгляду злочинів на території держави;

3) організація освітніх курсів навчання поліграфологів (на основі стандартів США, при взаємодії з фахівцями США) за адаптованими для України методиками та програмами «Поліграф (детектор брехні) – все, що необхідно знати»; «Психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа»; «Поліграфолог. Спеціальний курс підвищення кваліфікації» для навчання здобувачів освіти у сфері застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації, фахівців складових сектору національної безпеки і оборони України, сил безпеки і оборони, інших законних суб'єктів з питань підготовки і ведення національного спротиву та фахівців у галузі економіки⁷.

Висновки. Аналіз існуючої вітчизняної практики і передового міжнародного досвіду, результатів важливих міжнародних досліджень та актуальних напрацювань зарубіжних, передусім американських науковців у сфері застосування систем детекції брехні та комп'ютерних поліграфів (*psychophysiological detection of deception*) дасть змогу дійти висновків, що перспектива запровадження поліграфологічних технологій повною мірою залежить від реалізації на державному рівні відповідного правового інструментарію для застосування систем детекції брехні та комп'ютерних поліграфів (*complete polygraph systems*) у складових сектора безпеки і оборони України, що допоможе: 1) вдосконалити функціональні можливості в об'єктивному й неупередженому розслідуванні адміністративних та кримінальних правопорушень; 2) встановити обставини, що мають значення для адміністративного або кримінального провадження; 3) отримувати додаткові відомості для запобігання та профілактики кримінальних правопорушень, зокрема нерозголошення службової таємниці; 4) проводити судову експертизу за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, що значно розширює повноваження експертних підрозділів на проведення нових видів судових експертиз; 5) підвищити ефективність експертного забезпечення роботи оперативних та слідчих підрозділів; 6) організувати професійне навчання поліграфологів; 7) підвищити ефективність протидії корупції; 8) підвищити кібернетичний захист програмного забезпечення комп'ютерних поліграфів; 9) започаткувати системну співпрацю з профільними фахівцями із США та інших країн, що успішно застосовують системи виявлення прихованої та недостовір-

ної інформації з урахуванням ефективних міжнародних стандартів у сфері застосування комп'ютерного поліграфа; 10) активізувати військово-технічне співробітництво з міжнародними партнерами для залучення сучасних технологій в оборонну галузь, економіку та інноваційну сферу поліграфології держави⁸.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

² Президент України. Офіційне інтернет-представництво. Промова Президента України Володимира Зеленського перед Конгресом США. 16 березня 2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/promova-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-pered-kong-73609> (дата звернення: 05.04.2022).

³ Raskin, D., Kircher, J.C., Honts, C.R. & Horowitz, S.W. (1988). A study of the validity of polygraph examinations in criminal investigations. Final Report, National Institute of Justice, Grant No. 85-IJ-CX-0040. URL: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/study-validity-polygraph-examinations-criminal-investigation> (дата звернення: 05.04.2022); Raymond Nelson Scientific Basis for Polygraph Testin. URL: https://apoa.memberclicks.net/assets/docs/nelson_2015_scientific_basis_for_polygraph.pdf (дата звернення: 05.04.2022); Nelson, R. & Handler, M. (2013). A brief history of scientific reviews of polygraph accuracy. research. APA Magazine, 46 (6), 22-28. URL: https://www.polygraph.org/assets/docs/APA-Magazine/apa_magazine_466_-_website.pdf (дата звернення: 05.04.2022); ASTM International (American Society for Testing and Materials). URL: <https://www.astm.org/> (дата звернення: 05.04.2022); American Polygraph Association (APA). Режим доступу: URL: <https://www.polygraph.org/> (дата звернення: 05.04.2022); The PEAK Credibility Assessment Training Center is accredited by the American Polygraph Association (APA) and recognized by the American Association of Police Polygraphists (AAPP). Outside Continental United States (OCONUS) Polygraph Program Implementation. Chip Morgan, Gil Witte, Ben Blalock. Access mode: URL: <https://peakcatc.com/downloads/oconus.pdf> (access date: 24.05.2022).

⁴ Казьмірук С.Д. Поліграф в Україні і світі. *Безпека людини, суспільства, держави: правові, криміналістичні і психофізіологічні засади*: Міжнародна наук.-практ. конференція. (м. Київ, 17 листопада 2015). Київ, 2015. 16 с. URL: http://kul.kiev.ua/doc/program_konf_bezpeka_ludini.pdf#page=9. (дата звернення: 05.04.2022); Казьмірук С.Д. Удосконалення діяльності сектору безпеки і оборони (СБО України): підготовка, аспекти взаємодії, актуальні питання: Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених, ад'юнктів, слухачів, курсантів і студентів. (м. Київ, 24 квітня 2020 р.) ВІКНУ 2020. С 165. URL: <https://mil.univ.kiev.ua/page/lib/32>. (дата звернення: 05.04.2022); Казьмірук С. Д. Проблеми правового регулювання застосування поліграфа в секторі безпеки і оборони України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. № 2(46). 2021. С. 62–66. URL: <https://doi.org/10.17721/1728-2217.2021.46.62-66> (дата звернення: 05.04.2022); Казьмірук С. Д. Запровадження комп'ютерного поліграфа в Секторі безпеки і оборони України. ISSN 2709-7978. *Зб. Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*. 2021. № 1. DOI 10.54658/SSU.27097978.2021.1.pp.95-104. URL: https://www.journal-isee.ssu.gov.ua/wp-content/uploads/2022/01/1_95-104.pdf (дата звернення: 05.04.2022).

⁵ Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Затверджено Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 05.04.2022); Указ Президента України № 121/2021 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України». Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 р. «Про Стратегію воєнної безпеки України». Затверджено Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021 Стратегія воєнної безпеки України «Воєнна безпека – всеохоплююча оборона». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> (дата звернення: 05.04.2022).

⁶ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 05.04.2022); Про національну безпеку України. Закон України від 15 серпня 2020 р., URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення: 05.04.2022).

⁷ Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

⁸ ASTM International (American Society for Testing and Materials). URL: <https://www.astm.org/> (дата звернення: 05.04.2022); American Polygraph Association (APA). URL: <https://www.polygraph.org/> (дата звернення: 05.04.2022); The PEAK Credibility Assessment Training Center is accredited by the American Polygraph Association (APA) and recognized by the American Association of Police Polygraphists (AAPP). Outside Continental United States (OCONUS) Polygraph Program Implementation. Chip Morgan, Gil Witte, Ben Blalock. Access mode: URL: <https://peakcatc.com/downloads/oconus.pdf> (access date: 24.05.2022).

Резюме

Казьмірук С.Д., Морган К.Ч., Міщенко В.А. Правові основи запровадження інноваційних систем виявлення прихованої і недостовірної інформації та комп'ютерних поліграфів у секторі безпеки і оборони України.

Статтю присвячено дослідженню проблем виявлення прихованої та недостовірної інформації в секторі безпеки та оборони України, сфери економіки держави та опрацюванню невідкладних шляхів щодо підвищення ефективності застосування комп'ютерних поліграфів у секторі безпеки і оборони України та в економічній сфері Держави із використанням кращого вітчизняного й міжнародного досвіду і перспектив створення об'єднання U-24. United for peace (Союзу відповідальних держав).

Висвітлено проблемні й актуальні питання методичного, кримінально-правового та технічного забезпечення цієї діяльності. Описано сучасні тенденції та напрями застосування систем та методів детекції брехні і комп'ютерних поліграфів. На основі аналізу позитивного вітчизняного та міжнародного досвіду запропоновано заходи з підвищення ефективності розслідувань, кадрового менеджменту, судової та антикорупційної експертизи й фахового навчання.

Ключові слова: державна безпека, інноваційні системи й методи виявлення детекції брехні, кримінально-правове дослідження, психофізіологічне дослідження, комп'ютерні поліграфи, НАТО, U-24. United for peace Союз відповідальних держав.

Summary

Sergii Kazmiruk, Chip Morgan, Vladimir Mishchenko. Legal basis for the introduction of innovative systems for detecting hidden and inaccurate information and computerized polygraph system in the security and defense sector of Ukraine.

The article is devoted to the study of problems of revealing hidden and unreliable information in the security and defense sector of Ukraine, the state economy, and the development of urgent ways to improve the use of computer polygraphs and prospects for the creation of the U-24 association. United for peace.

Within the limits of the article problematic and actual issues of methodical, criminal-legal, and technical maintenance. Modern tendencies and directions of application of systems and methods of lie detection and computer polygraph are described. Based on the analysis of positive domestic and international experience, measures to improve the effectiveness of investigations, personnel management, forensic and anti-corruption expertise, and professional training.

Psychophysiological detection of deception (PDD). The academic discipline provides the practitioner, and the researcher with the theoretical and applied psychological, physiological, and psychophysiological fundamentals for a thorough understanding of PDD tests and the skills and qualifications for conducting PDD examinations.

Standards of practice. A properly administered polygraph examination by a competent polygraph examiner using a valid testing and analysis protocol is the most accurate means known to science for determining whether a person has been truthful. To promote the highest degree of accuracy. At the time of creation in Ukraine of a special international Lie Detection Center “Bureau of Corporate Security and Strategic Investigations” with the use of innovative information technologies - lie detection systems and computer polygraphs.

Education. Organization of training courses for polygraph examiners according to the Author’s Methods. The use of innovative lie detection systems and computer polygraphs will: 1) improve the functionality in the objective and impartial investigation of crimes; 2) establish circumstances relevant to administrative or criminal proceedings; 3) conduct a forensic examination; 4) organize training for polygraph examiners.

Key words: State security, innovative systems, and methods for detecting lies, criminal law research, psychophysiological detection of deception, psychophysiological research, computer polygraphs, NATO, U-24. United for peace Union of responsible states.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.42

УДК 343.3/614.4

І.М. КОРОЛЕНКО

*Інна Миколаївна Короленко, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-0277-9121

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ЕПІДЕМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ

Постановка проблеми. Враховуючи ситуацію, яка зараз склалася у світі, кожна країна, у тому числі й Україна, повинна виробити механізм, який забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Саме тому, поширення безпекової грамотності та правового виховання населення, підвищення обізнаності всіх верств населення щодо дій у надзвичайних ситуаціях має неабияке значення. Епідемічне благополуччя населення – це стан здоров’я населення та середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами. Для забезпечення дотримання протиепідемічних заходів КК України передбачає кримінальну відповідальність за найбільш суспільно небезпечні протиправні діяння у зазначеній сфері¹.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями епідемічної безпеки та проблем її забезпечення займалися такі вчені, як В.С. Батиргарєєва, Н.О. Гуторова, А.С. Беніцький, Н.В. Глинська, Т.А. Денисова, С.О. Книженко, Т.О. Михайліченко, А.В. Ландіна, Н.О. Рингач, М.І. Хавронюк та інші. Наразі в Україні, попри наявність значної кількості нормативно-правових актів, які регулюють відносини щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, охорони здоров’я, охорони навколишнього природного середовища та в інших сферах, що стосуються громадського здоров’я, до цього часу відсутні спеціальні норми, спроможні забезпечити кримінально-правову охорону епідемічної безпеки в Україні, зокрема, існує необхідність посилення кримінальної відповідальності за підробку та використання документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб. Однак не висвітленими залишається низка питань, зокрема, забезпечення дотримання правил епідемічної безпеки кримінально-правовими засобами.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей кримінально-правового забезпечення епідемічної безпеки України.

© І.М. Короленко, 2022

* *Inna Korolenko, Postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Виклад основного матеріалу. Аналіз криминогенної ситуації, стану епідемічної безпеки, загроз соціального та воєнного характеру на фоні кардинальних трансформацій, оцінки готовності сил і засобів громадської безпеки та цивільного захисту свідчать про наявність ряду загроз, негативних тенденцій та проблем. Враховуючи ситуацію, яка зараз склалася у світі в умовах пандемії, Україна повинна виробити певний механізм, що забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Проблемним залишається недостатній рівень культури безпеки життєдіяльності населення та, як наслідок, низька його обізнаність щодо правил поведінки під час виникнення різних надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій, а також низька активність населення й інститутів громадянського суспільства у здійсненні заходів цивільного захисту. Ускладнюють формування і реалізацію ефективної державної політики у сферах громадської безпеки та цивільного захисту фактори організаційно-інституційного характеру.

Питання забезпечення епідемічної безпеки у сучасних умовах виникнення реальної загрози здоров'ю населення усієї планети набувають особливої актуальності як на міжнародному, так і на національному рівнях. Причому дана проблема виходить за межі однієї основної галузі – медичної, оскільки ситуація вимагає застосування не лише, медичних, а й соціальних, і правових, і економічних заходів. Тому на забезпечення епідемічної безпеки спрямовується робота переважної більшості галузей у державі. При цьому глобальна (світова) епідемічна безпека залежить від того, як буде забезпечена ця сфера у кожній окремо взятій країні і наскільки ефективно будуть застосовуватися протиепідемічні заходи у кожній окремо взятій країні. Враховуючи ситуацію, яка зараз склалася у світі, кожна країна, у тому числі й Україна, повинна виробити певний механізм, який забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Це вимагає розробки цілої низки загальнодержавних та індивідуальних заходів у різних сферах життя. І дієвість вказаних заходів у сфері епідемічної безпеки покликана забезпечити саме юридична галузь державної політики².

Аналіз норм Особливої частини КК України показав, що він містить лише дві норми, які передбачають відповідальність за порушення епідемічної безпеки. Одна з них міститься у Розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України – це ст. 113 «Диверсія», яка встановлює відповідальність за вчинення з метою ослаблення держави дій, спрямованих на поширення епідемій. Друга норма включена у Розділ XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення» – ст. 325 «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням», яка встановлює відповідальність за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань. Суспільно небезпечним порушення епідемічних норм та загроза поширення епідемії за вказаними нормами є лише у тому випадку, якщо це загрожує або існуванню держави, або поширенням захворювання та смертю людей. Усі інші випадки порушення протиепідемічних норм не є кримінально каранними. Це приводить до висновку, що передусім на рівні законодавства потрібно виробити ефективні засоби впливу, які дозволять відповідно до вчиненого притягувати особу до кримінальної відповідальності за порушення встановлених правил в умовах виникнення епідемічних загроз. Якщо таких засобів впливу не буде, то правила виявляться не дієвими, що зрештою може призвести до подальшого поширення епідемічних загроз³.

Епідемічна безпека у цілому розуміється як складова національної безпеки, на що вказує ряд дослідників⁴.

Це пояснюється тим, що саме санітарно-епідеміологічний нагляд, який здійснюється у межах забезпечення епідемічної безпеки, покликаний забезпечувати функції щодо розробки, прийняття та реалізації певних рішень у сфері забезпечення належних умов життя суспільства.

У Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України, затвердженій 29 червня 2021 р., зазначається, що протягом 2020 і 2021 рр. надзвичайної небезпеки набув фактор пандемій та біологічних загроз, зокрема:

1) поширення пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, стало одним із основних факторів впливу на економічні процеси та безпекову ситуацію в державі. Крім прямих негативних наслідків – значної кількості загиблих та постраждалих від медико-біологічної надзвичайної ситуації державного рівня, непрямим наслідком пандемії стало відволікання від роботи великої кількості правоохоронців, які разом з медичними працівниками забезпечують протиепідемічні заходи;

2) пандемія виявила системні проблеми у сфері охорони здоров'я, біобезпеки та соціального захисту, недостатню готовність до реагування на таку медико-біологічну надзвичайну ситуацію. Біобезпека та біозахист – відносно нова сфера наукових знань, які в основному використовуються для того, щоб убезпечити працівників то середовище навколо них від поширення біологічного матеріалу, що використовується під час наукових та інших досліджень. Біобезпека – це попередження, зменшення та елімінація впливу небезпечних біологічних чинників (агентів) на людей, тварин, рослин та на навколишнє середовище, тоді як біозахист – заходи, спрямовані на попередження втрати, викрадання або використання з небезпечною метою (біотероризм) мікроорганізмів, біологічних матеріалів (біоагентів) або інформації. Біобезпека є однією з найважливіших складових екологічної та національної безпеки України. Нині в країні існує тенденція до посилення негативного впливу біологічних чинників на населення та довкілля, можливість виникнення загроз біологічного походження, пов'язаних з розвитком сучасних біотехнологій та появою синтетичної біології, проявами біотероризму, відсутністю чітко визначеної процедури провадження генетично-інженерної діяльності тощо⁵.

Подальший перебіг пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та можливі спалахи інших інфекційних хвороб призводять до зростання показників смертності й інвалідності, негативно впливають на економічний розвиток, зайнятість та рівень життя населення, що може викликати посилення соціальної напруги, а також на фоні поширення радикальних настроїв в умовах скрутного матеріального становища населення та його депресивних настроїв унаслідок тривалих карантинних обмежень – до масштабні акції протесту, які можуть перерости в масові порушення громадського порядку та провокувати інші правопорушення. Також, варто зазначити, що широкий розвиток Інтернет-торгівлі лікарськими засобами під час пандемії COVID-19 призвів до збільшення обігу незаконної фармацевтичної діяльності, появи на ринку великої кількості контрабандних, неякісних, а також фальсифікованих лікарських засобів. Україна, дозволивши у 2020 р. здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, не вжила жодних заходів щодо правової охорони публічного здоров'я від незаконної фармацевтичної діяльності. Онлайн торгівля лікарськими засобами, на відміну від їх продажу в умовах аптеки, характеризується більш високим ризиком здійснення такої діяльності особами, які не мають відповідного дозволу, а також потрапляння на ринок фальсифікованих, неякісних, незареєстрованих або контрабандних лікарських засобів. Ризик псування лікарського засобу виникає також під час доставки його пацієнту із застосуванням послуг кур'єра або поштових сервісів, оскільки для переважної більшості ліків встановлені певні умови зберігання. Враховуючи зазначені обставини, дистанційна торгівля лікарськими засобами та їх доставка пацієнту потребують відповідного правового регулювання й контролю за додержанням його вимог. Тому перспективними для подальшого наукового дослідження є питання щодо криміналізації незаконної фармацевтичної діяльності в Україні, а також створення міжнародного механізму обміну інформацією та протидії такій діяльності, що здійснюється з використанням мережі Інтернет⁶.

Висновки. Безпечні умови для людини – стан середовища життєдіяльності, за якого відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину, це стан середовища життєдіяльності, при якому відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я людини і є можливості для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму.

Пріоритетними напрямками забезпечення епідемічної безпеки має стати стимулювання особистої відповідальності людини за формування безпекового середовища, утвердження в суспільстві культури безпеки, наукова обґрунтованість підходів до формування безпекового середовища, комплексний підхід до формування безпекового середовища, створення безпечних умов життєдіяльності людини, розбудова ефективної системи цивільного захисту, ефективність взаємодії суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері громадської безпеки і цивільного захисту, інститутів громадянського суспільства та приватного сектору для досягнення цілей цієї державної політики.

¹ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 27. Ст. 218

² Ландіна А.В. Проблеми кримінально-правового забезпечення епідемічної безпеки в умовах пандемії. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75–76). С. 78–85.

³ Ландіна А.В. Епідемічна безпека як об'єкт кримінально-правової охорони. *Актуальні питання державотворення в контексті сучасних цивілізаційних викликів: зб. тез доповідей учасників Всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конференції* (м. Черкаси, 26–27 листопада 2020 р.). Черкаси: Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова, 2020. 316 с.

⁴ Холостова А.М. Становлення системи державного управління санітарно-епідеміологічним наглядом як складової суспільної безпеки в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 2. URL: <https://bit.ly/2RQyKp7>

⁵ Основи біобезпеки (екологічний складник): навч. посіб. / Л.П. Новосельська, Т.Г. Іващенко, В.П. Гандзюра, О.П. Кулінич; за заг. наук. ред. д.б.н. О.І. Бондаря. Київ, 2017. 180 с.

⁶ Гуторова Н.О. Чорний онлайн ринок лікарських засобів під час пандемії COVID-19: правові засоби протидії. *Форум права*. 2021. № 3. С. 15–24.

Резюме

Короленко І.М. Забезпечення дотримання правил епідемічної безпеки кримінально-правовими засобами.

У статті здійснено дослідження особливостей виявлення проблем у кримінально-правовому забезпеченні епідемічної безпеки в Україні і пошук шляхів їх вирішення. Вказано на недостатній рівень захисту епідемічної безпеки у нормах чинного Кримінального кодексу України. На рівні законодавства необхідно виробити ефективні засоби впливу, які дозволять притягувати винну особу до кримінальної відповідальності за порушення встановлених правил в умовах виникнення епідемічних загроз. Зазначено, що пріоритетними напрямками забезпечення епідемічної безпеки має стати стимулювання особистої відповідальності людини за формування безпекового середовища, утвердження в суспільстві культури безпеки.

Ключові слова: епідемічна безпека, національна безпека, епідемічне благополуччя населення, загроза зараження небезпечною хворобою, кримінальні правопорушення проти епідемічної безпеки, біобезпека.

Summary

Inna Korolenko. Ensuring compliance with the rules of epidemic safety by criminal law.

Ensuring compliance with the rules of epidemic safety by criminal law The article examines the peculiarities of identifying problems in the criminal law of epidemic security in Ukraine and finding ways to solve them. The insufficient level of protection of epidemic

safety in the norms of the current Criminal Code of Ukraine is pointed out. At the level of legislation, it is necessary to develop effective means of influence that will bring the perpetrator to justice for violating the established rules in the face of epidemic threats. It is noted that the priority areas of epidemic security should be to stimulate personal responsibility for the formation of a safe environment, the establishment of a culture of security in society.

Given the current situation in the world, every country, including Ukraine, must develop a mechanism that will ensure the maximum level of epidemic security at the national level. That is why the spread of security literacy and legal education of the population, raising awareness of all segments of the population about actions in emergencies is of great importance. Epidemic well-being of the population is a state of health of the population and human environment in which morbidity rates are at an established level for the area, living conditions are favorable for the population, and the parameters of environmental factors are within the sanitary norms. To ensure compliance with anti-epidemic measures, the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability for the most socially dangerous illegal acts in this area.

Biosafety and biosecurity is a relatively new field of scientific knowledge that is mainly used to protect workers in the environment around them from the spread of biological material used in scientific and other research. Biosafety is the prevention, reduction and elimination of the impact of hazardous biological factors (agents) on humans, animals, plants and the environment, while biosecurity is measures aimed at preventing the loss, theft or misuse (bioterrorism) of microorganisms, biological materials (bioagents) or information. Biosafety is one of the most important components of Ukraine's environmental and national security. Currently, the country tends to increase the negative impact of biological factors on the population and the environment, the possibility of threats of biological origin associated with the development of modern biotechnology and the emergence of synthetic biology, bioterrorism, lack of clearly defined genetic engineering procedures, etc.

It is stated that safe conditions for humans – a state of the environment in which there is no danger of harmful effects of human factors on humans, is a state of the environment in which there is no harmful effects of human factors on human health and there are opportunities to ensure normal and restoration of the broken functions of an organism.

Key words: epidemic security, national security, epidemic well-being of the population, threat of infection with dangerous disease, criminal offenses against epidemic security, biosafety.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.43

УДК 343.137:(343.122:007)

А.В. МЕЛЬНИК

*Андрій Валерійович Мельник, аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0001-9061-9648

ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ДІЗНАВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) 2012 р. було визначено особливості спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Дво- або тричленна класифікація кримінальних правопорушень уже давно функціонує в багатьох європейських країнах. Тому і в Україні для створення особливих процедур розслідування, що сприяли б пришвидшенню розгляду проваджень, зменшенню витрат на розслідування, підвищенню ефективності судочинства і розвантаженню слідства, до Верховної Ради України неодноразово після визначення КПК України 2012 р. особливостей спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, подавались законопроекти з метою впровадження кримінальних проступків. Однак тільки 22 листопада 2018 р. було прийнято законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII¹. І лише 1 липня 2020 р. набув чинності відповідний Закон України, яким зрештою було внесено значні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів, пов'язані із запровадженням інституту кримінальних проступків. З цього моменту кримінальні правопорушення де-юре і де-факто поділяють на злочини та кримінальні проступки, а виняткове право на розслідування кримінальних правопорушень поряд зі слідчими отримали дізнавачі у формі дізнання, що має особливий (спрощений) характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, А.А. Васильєва, А.Р. Гавриш, О.П. Горпинюк, І.О. Зінченко, О.В. Таран, О.С. Тарасенко, та інших.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб напрацювати окремі пропозиції щодо доповнення й удосконалення положень чинного Кримінального процесуального кодексу України в частині повноважень дізнавача у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Із 1 липня 2020 р. в Україні нарешті почав функціонувати інститут кримінальних проступків. Згідно з ч. 2 ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кримінальним

© А.В. Мельник, 2022

* *Andriy Melnyk, Postgraduate student of the National University "Odesa Law Academy*

проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Згідно з п. 4-1 ч. 1 ст. 3 КПК України дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених КПК України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

Однак слід зауважити, що внесення змін було дещо фрагментарним та не комплексним без врахування європейських стандартів щодо чіткості, ясності, послідовності, ефективності, результативності та пропорційності закону. Передусім слід наголосити, що у Конституції України така юридична категорія, як «кримінальний проступок» не вживається, а вживається поняття «злочин» (наприклад, ст. ст. 60, 62, 76, 92 Конституції України)². Низка неузгодженостей зі статтями Конституції України, КПК України, іншими нормативно-правовими актами спричиняють проблеми правозастосовного характеру, вказують на окремі проблеми регламентації цього кримінально-процесуального інституту. Тому визначення та дослідження шляхів удосконалення чинного законодавства, зокрема, щодо регламентації повноважень дізнавача в кримінальному провадженні – актуальне питання наукового і практичного характеру.

Певна неузгодженість окремих положень КПК України прослідковується, на нашу думку, наприклад, у такому. Відповідно до ч. 2 ст. 40¹ КПК дізнавач уповноважений: 1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК; 2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК, відповідним оперативним підрозділам; 4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 6) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК; 8) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК³.

Паралельно відповідні зміни, що узгоджуються з регламентованими повноваженнями дізнавача, було внесено, наприклад, до ст. 132 КПК (щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження), ст. 291 КПК (щодо складання обвинувального акту слідчим, дізнавачем), ст. 477 КПК (щодо початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого).

Однак відповідних змін, що узгоджувались би з регламентованими повноваженнями дізнавача, не знаходимо у ч. ч. 3, 4 ст. 176 КПК («слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою. Запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора»), незважаючи на те, що під час досудового розслідування кримінальних проступків застосовуються такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука (ст. 299 КПК). А також ч. 3 ст. 179 КПК та ч. 6 ст. 180 КПК не містять вказівки на повноваження дізнавача щодо здійснення контролю за виконанням особистого зобов'язання та особистої поруки.

Не знаходимо необхідних змін і у чинній редакції ст. ст. 223, 224, 246 КПК в контексті вимог до проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що не узгоджується зі ст. 300 КПК, де законодавець зазначає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК, та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 та ст. 268 цього КПК.

Так, однією з характерних рис діяльності дізнавача є подібність його повноважень з повноваженнями слідчого. Дізнавач вправі навіть здійснювати більший перелік слідчих (розшукових) дій і водночас обмежений у проведенні багатьох негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК України). Передбачається можливість проведення під час досудового розслідування кримінальних проступків таких негласних слідчих (розшукових) дій, як здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту та встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Передбачається можливість до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку проводити такі процесуальні дії, як відбирання пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проведен-

ня медичного освідчення, отримання висновку спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, зняття показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, які мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучання знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. З огляду на це не зрозумілою є логіка законодавця, який не називає дізнавача суб'єктом кримінально-процесуального доказування, адже згідно з ч. 1 ст. 92 КПК України «обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого». На нашу думку, слід обов'язково вказати, що обов'язок доказування покладається також і на дізнавача.

Також законодавець чітко вказує на повноваження дізнавача, коли йдеться про загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132 КПК), але не надає дізнавачу право на виклик особи, що мало б бути передбачено у ст. 133 КПК України.

Погоджуємося з думкою про те, що практика вказує на необхідність створення груп дізнавачів⁴. Так, наприклад, у практиці Деснянського районного суду м. Києва слідчі судді визнають процесуальними доказами постанову про створення групи інспекторів дізнання (справа № 754/13574/20⁵; справа № 754/13166⁶).

Тому вважаємо, є потреба законодавчо регламентувати можливість створення таких груп для виконання завдань кримінального провадження та з цією метою доповнити ч. 4 ст. 38 КПК України, вказавши, що досудове слідство здійснюють слідчі одноособово або слідчою групою, а дізнання здійснюють дізнавачі одноособово або групою дізнавачів. Відповідно п. 1 ч. 2 ст. 39-1 КПК України слід також доповнити, вказавши, що до повноважень керівника органу дізнання належить визначати дізнавача (дізнавачів), який здійснюватиме дізнання, а у випадках здійснення дізнання групою дізнавачів – визначати старшого групи дізнавачів, який керуватиме діями інших дізнавачів. Таким чином, внесення відповідних змін і доповнень буде, на нашу думку, практично виправданим та логічно узгоджуватиме положення ст. ст. 2, 38, 39-1, 40-1 КПК України.

Висновки. Доходимо висновку про необхідність внесення змін та доповнень до окремих положень чинного КПК України щодо регламентації повноважень дізнавача в кримінальному провадженні, зокрема, до ч. 4 ст. 38, п. 1 ч. 2 ст. 39-1, ч. 1 ст. 92, ст. 133, ч. 3, 4 ст. 176, ч. 3 ст. 179, ч. 6 ст. 180, ст. ст. 223, 224, 246 КПК.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Вважаємо, що усі ці завдання безперечно покладаються і на дізнавача в кримінальному провадженні. Внесення відповідних змін і доповнень до ч. 2 ст. 9 КПК є також неминучим.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>

² Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁴ Гавриш А.Р. Досудове розслідування кримінальних проступків: основні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 172–180.

⁵ Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 30 жовтня 2020 р. № 754/13574/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92543155>

⁶ Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 13 жовтня 2020 р. № 754/13166/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92422265>

Резюме

Мельник А.В. Окремі зауваження щодо регламентації повноважень дізнавача у кримінальному провадженні.

У статті досліджено проблематику регламентації повноважень дізнавача у кримінальному провадженні. Зроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України, зокрема, до ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 38, п. 1 ч. 2 ст. 39-1, ч. 1 ст. 92, ст. 133, ч. 3, 4 ст. 176, ч. 3 ст. 179, ч. 6 ст. 180, ст. ст. 223, 224, 246 КПК.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, кримінальний проступок, дізнавач, повноваження дізнавача.

Summary

Andriy Melnyk. Some remarks on the regulation of the powers of the coroner in criminal proceedings.

The Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine) in 2012 defined the features of simplified proceedings for criminal offenses. However, only on November 22, 2018, the draft law “On Amendments to Certain Legislative Acts of

Ukraine Concerning Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses” was adopted № 2617-VIII. And only on July 1, 2020, the relevant Law of Ukraine came into force.

However, it should be noted that the amendments were somewhat fragmentary and not comprehensive without taking into account European standards on clarity, clarity, consistency, efficiency, effectiveness and proportionality of the law. For example, the logic of the legislator is not clear, who does not call the coroner the subject of criminal procedural evidence, because according to Part 1 of Art. 92 of the CPC of Ukraine “the burden of proving the circumstances provided for in Article 91 of this Code, except as provided in part two of this article, rests with the investigator, prosecutor and, in cases established by this Code – the victim.” In our opinion, it should be noted that the burden of proof also rests with the investigator.

We come to the conclusion that it is necessary to make changes and additions to certain provisions of the current CPC of Ukraine on the regulation of the powers of the coroner in criminal proceedings, in particular, to Part 4 of Art. 38, item 1 part 2 of Art. 39-1, part 1 of Art. 92, art. 133, part 3, art. 176, part 3 of Art. 179, part 6 of Art. 180, Art. 223, 224, 246 of the CCP.

In addition, in accordance with Part 2 of Art. 9 of the CPC of Ukraine, the prosecutor, the head of the pre-trial investigation body, the investigator are obliged to thoroughly, fully and impartially investigate the circumstances of criminal proceedings, identify both those that expose and those that justify the suspect, accused, and mitigating circumstances whether they aggravate his punishment, provide them with a proper legal assessment and ensure the adoption of lawful and impartial procedural decisions. We believe that all these tasks are undoubtedly entrusted to the coroner in criminal proceedings. Making appropriate changes and additions to Part 2 of Art. 9 of the CCP is also inevitable.

Key words: criminal proceedings, criminal offense, criminal offense, coroner, coroner’s powers.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.44

УДК 343.575

С.В. ЯКОВЛЄВА

*Світлана Володимирівна Яковлева, аспірантка
Київського університету права Національної ака-
демії наук України**

ORCID: 0000-0002-6099-6386

ЗАЛУЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ДО НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ЇХ АНАЛОГІВ: ОКРЕМІ ПРАВОЗАСТОСОВНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Втягнення неповнолітніх у вчинення протиправної діяльності становить підвищену небезпеку для суспільства не тільки через те, що розширює коло правопорушників, а й тому, що такі діяння негативно впливають на несформовану психіку підлітків, порушують їх нормальний моральний розвиток, прищеплюють їм спотворені цінності, уявлення, моделі поведінки і ролі в суспільстві. Особливо важливе значення має з’ясування у кожному конкретному випадку механізму залучення неповнолітніх осіб до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Встановлення цих фактів має важливе значення, адже вони свідчать про активність винного, вказують на рівень його деморалізації і схильність неповнолітнього до участі у протиправній діяльності, пов’язаній з незаконним обігом наркотиків тощо. Підкреслимо особливу значущість визначення видів та способів залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

У кримінальному законодавстві вживаються різні терміни для позначення подібних діянь щодо неповнолітнього – «втягнення» (примітка 1 до ст. 149, ч. 2 ст. 156-1, ч. 3 ст. 301-2, ст. 303, ст. 304 КК України), «схилання» (ч. 3 ст. 120, ч. 2 ст. 315, ст. 324 КК України), «залучення» (примітка 1 до ст. 149, ч. ч. 3, 4 ст. 302, ч. ч. 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 317 КК України), «спонукання» (ч. 2 ст. 151-2, ст. 323 КК України). На сьогоднішній правозастосовна практика свідчить про певні труднощі використання цих термінів через неоднозначність тлумачення та близькість значення. Це породжує помилки при кваліфікації та відмежуванні діянь винних і, як наслідок, можливість уникнення ними кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правовий аналіз кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, у тому числі тих, що вчиняються із залученням неповнолітнього, у різні роки досліджувало багато вітчизняних науковців, зокрема: П.П. Андрушко, С.Н. Арешкіна, А.М. Бабенко, С.І. Бобраков, І.А. Вартилицька, С.П. Гарницький, О.П. Горох, Ю.О. Данилевська, О.М. Джужа, С.П. Дідковська, Н.Ю. Жиліна, Р.Т. Ісмаїлова, М.В. Казаков, Д.В. Каменський, О.В. Корнілова, Є.Г. Мартинчик, І.І. Митрофанов, Н.А. Мирошніченко, А.А. Музика, І.О. Нікіфорчин, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, М.П. Селіванов, В.М. Смітєнко, О.М. Стрільців, В.А. Тимошенко, Б.А. Торгаутова, Є.В. Фесенко, М.С. Хруппа, Н.П. Шевченко та ін.

© С.В. Яковлева, 2022

* *Svitlana Yakovlieva, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Формулювання мети статті. Метою наукової публікації є встановлення **відмежувальних ознак суміжних складів кримінальних правопорушень**, об'єктивна сторона яких передбачає залучення неповнолітніх осіб до протиправної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

Виклад основного матеріалу. Для правильної кваліфікації кримінальних протиправних діянь необхідно точно визначити і встановити елементи та ознаки складу кримінального правопорушення. Одним із найважливіших відмежувальних елементів складу кримінального правопорушення є ознаки його об'єктивної сторони, що визначаються у диспозиції статей кримінального закону або прямо впливають із його змісту. У аналізованих кримінальних правопорушеннях у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, що вчиняються із залученням неповнолітнього (малолітнього), ці ознаки визначаються диспозиціями ч. 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 317 КК України. Дослідивши вказані норми, дійшли висновку, що основною відмежувальною ознакою об'єктивної сторони аналізованих складів є вчинення діяння із залучення неповнолітнього (малолітнього).

Диференціація втягнення неповнолітніх осіб у протиправну діяльність визначена у постанові Пленуму ВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2¹. Так, відповідно до абз. 1 п. 5 згаданої постанови, під *втягненням* неповнолітнього у протиправну діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох кримінальних правопорушеннях або займатись іншою протиправною діяльністю. Судова практика визнає, що втягнення можна досягнути за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; надання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди кримінального правопорушення, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо)². У цій же постанові наголошується, що *залучення* неповнолітнього у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 3 ст. 309 КК), а також *залучення* неповнолітнього чи малолітнього до вчинення таких дій з метою збуту чи до незаконного збуту цих речовин (ч. 2, 3 ст. 307 КК) *може здійснюватись у різних формах, наприклад в обіцянні матеріальної чи іншої вигоди, використанні їх матеріальної чи службової залежності, обмані* тощо (курсив виділено мною. – С. Я.). Як бачимо, судова практика наводить лише види (форми) діянь, які можуть бути реалізовані при залученні неповнолітнього до наркообігу, проте не надає узагальнене визначення.

У зв'язку із відсутністю законодавчого визначення терміну «залучення», для з'ясування його значення звернемось до тлумачних словників української мови. У Сучасному тлумачному словнику української мови вказаний термін має наступне значення: «залучати» означає «заохочувати, спонукати кого-небудь до участі, включати в якусь роботу; запрошувати ... узяти участь у чомусь; десь використовувати...; приєднувати, вербувати»³. У Великому тлумачному словнику сучасної мови визначено, що «залучати» можна тлумачити ще і як притягати до якоїсь організації, робити членом чого-небудь, запрошувати кого-небудь кудись, долучаючи до якоїсь роботи, а також використовувати що-небудь десь, приманювати кого-небудь⁴.

Як слушно вказують науковці⁵, у кримінально-правовій літературі юридична конструкція «із залученням неповнолітнього» набуває більш специфічного звучання, зокрема залучення неповнолітнього означає те, що винний вчиняє вказані у КК України дії у співучасті з неповнолітнім або долучає до їх вчинення особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. При цьому він усвідомлює факт неповноліття залученої до вчинення злочинних дій особи⁶. Йдеться про фактичне втягнення неповнолітнього шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психотропних речовин. Це може бути обіцяння матеріальної чи іншої вигоди, використання матеріальної чи службової залежності, обман тощо. Неповнолітній у складі цього злочину – це особа у віці від 14 до 18 років. Вчинення злочину щодо малолітнього означає, що останньому збуваються, саме для нього виготовляються, зберігаються, пересилаються тощо наркотичні засоби або психотропні речовини⁷. Натомість автори іншого Науково-практичного коментаря КК України вказують, що юридична конструкція «із залученням неповнолітнього (малолітнього)» (зокрема, до вчинення одного з видів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307 КК України) означає «будь-яку форму причетності на будь-якій стадії вчинення зазначеної категорії злочинів», при цьому поняття «причетність» у розумінні цих науковців означає «діяльність особи, яка не брала участь у вчиненні злочину, хоча й пов'язана із цим злочином, але не сприяла йому»⁸. А.В. Савченко, І.А. Вартилицька, О.О. Семенюк, О.О. Луцак у своїй монографії вказують, що погодитися з таким трактуванням норми кримінального закону не можна, оскільки «причетність безпосередньо не пов'язана зі вчиненням відповідного наркозлочину, проте конструкція «із залученням неповнолітнього (малолітнього)» вказує на те, що винний (повнолітній особа) залучає (втягує) неповнолітнього (малолітнього), прагнучи, щоб останній взяв участь в одному чи кількох злочинах у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин»⁹. Однак слід зауважити, що таке тлумачення вбачається звуженим. Припустимо, що неповнолітній, якого залучали до незаконного збуту наркотичних засобів, дії, передбачені ст. 307 КК, не вчинив. Вважаємо, що залучення неповнолітнього (малоліт-

нього) слід вважати закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній кримінальне правопорушення. Досить складно у такому випадку вирішується питання кваліфікації дій особи, яка залучала неповнолітнього до вчинення протиправних діянь у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Якщо він є одночасно виконавцем кримінального правопорушення, його дії слід кваліфікувати як закінчене кримінальне правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, вчинене із залученням неповнолітнього (малолітнього) (наприклад, за ч. 2 або ч. 3 ст. 307 КК). Якщо ж особа, яка залучала неповнолітнього (малолітнього) виступала організатором (підбурювачем), її дії слід кваліфікувати за ч. 3 (ч. 4) ст. 27 та як незакінчене кримінальне правопорушення, до вчинення якого була спроба залучення неповнолітнього (малолітнього).

Окремо слід звернути увагу на прогалини національного законодавця щодо визначення віку суб'єкта кримінального правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів із залученням неповнолітнього. У постанові Пленуму 2004 р. зазначено, що кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність можуть бути піддані особи, які на час вчинення цих дій досягли вісімнадцятирічного віку¹⁰. Очевидно, що це застереження розповсюджується й на спеціальні норми – ч. ч. 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 317 КК України. Однак вказане положення суперечить ч. 1 ст. 22 КК України, яка встановлює загальний вік кримінальної відповідальності з шістнадцяти років. Вбачається, що для уникнення колізій та суперечностей дане положення слід закріпити на законодавчому рівні. Зокрема, ми підтримуємо пропозицію дослідників, що необхідно внести зміни у ст. 22 КК, де у ч. 3 закріпити перелік складів кримінальних правопорушень, відповідальність за які настає з вісімнадцятирічного віку¹¹.

Традиційним підходом у теорії та практиці кримінального права є правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної норм: у цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма. З аналізу положень згаданої вище постанови Пленуму 2004 р. вбачається, що ст. 304 КК України є загальною нормою стосовно спеціальних видів втягнення неповнолітніх осіб у протиправну діяльність. Йдеться, зокрема, про ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ст. 323 і 324 КК України. Тут слід зауважити, що з даного переліку невиправдано «зникла» ч. 2 ст. 307 КК та ч. 2 ст. 181 КК України. Як слушно зазначає Д. Ю. Кондратов, «це, у свою чергу, може породити нові неоднозначні судження стосовно суб'єкта останніх норм, а, відповідно, й нові проблеми у правозастосовній практиці». Автор зазначає, що «найбільш вірним рішенням у ситуації, що склалася, вбачається виключення з Кримінального кодексу усіх спеціальних норм, що дозволить усунути всі породжені їх існуванням протиріччя та встановити однаковість в законі та правозастосовній практиці»¹². Тобто, виходячи із висловленої позиції, слід виключити кримінальну відповідальність за залучення неповнолітньої (малолітньої) особи до незаконного обігу наркотиків. Навряд чи останнє положення вбачається прийнятним з огляду на специфіку окремих проявів об'єктивної сторони кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, особливості об'єкта даної групи протиправних діянь та своєрідність механізму залучення неповнолітніх осіб до незаконного наркообігу, зокрема способів і методів, які при цьому використовуються.

Під час проведення даного наукового дослідження ми виокремили дві основні групи механізмів залучення неповнолітніх осіб до незаконного обігу наркотиків, а також тенденції і закономірності даного процесу. Перша група – формування у неповнолітніх наркозалежності з метою їх подальшого залучення до вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків (насамперед йдеться про збут). Друга група являє собою таку систему, за якої неповнолітній не є споживачем наркотиків, але при цьому безпосередньо долучений до системи незаконного наркообігу.

Слід зазначити, що перший напрям залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів є найбільш поширеним та суспільно небезпечним. Дорослий цілеспрямовано формує у підлітка наркозалежність і в подальшому використовує його як виконавця кримінального правопорушення. Крім того, неповнолітнім може виступати пособником у вчиненні наркоправопорушень, тобто надавати певну допомогу виконавцю.

Як наголошено у згадуваній постанові 2004 р., важливе значення має з'ясування способу втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. І.О. Топольськова зазначає, що для змішаних криміногенних груп найчастіше застосовуються такі способи впливу на неповнолітніх:

- 1) спекулювання на почуттях хибної товарищескої, «злочинської» честі та благородства (понад 37 % усіх випадків);
- 2) заохочення й експлуатація низьких інстинктів (жадібності, скупості, примітивних потягів) – 23 %;
- 3) відкрите фізичне та психологічне насильство – 20,9 %;
- 4) демонстрація уявної поваги, довіри, заступництва – 13,7 %;
- 5) прохання, поради, гумор, глузування, завдання, доручення – 5,4 %¹³.

Дослідниця підкреслює, що «дорослі включають у свою кримінальну групу неповнолітнього з визначеними, чітко окресленими цілями для досягнення високої результативності злочинної діяльності. Неповнолітній потрібен їм як інструмент злочинної дії»¹⁴.

Наразі, крім зазначених способів залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу, можемо виокремити сучасні способи, наприклад, переконання у вигідності, прибутковості вчинення кримінального пра-

вопорушення та безкарності у зв'язку з недосягненням віку кримінальної відповідальності, використання мережі Internet та соціальних мереж для вчинення кримінальних правопорушень та переконання неповнолітніх, що це є абсолютно безпечні канали зв'язку, які неможливо відстежити тощо.

Способи залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу є найбільш динамічною характеристикою кримінального правопорушення, котра розвивається разом із науково-технічним прогресом. З огляду на сучасні реалії можемо констатувати широке розповсюдження механізмів залучення неповнолітніх (малолітніх) до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів через використання мережі Internet, програми Skype, Viber, WhatsApp, а також шляхом інтернет-листування у форумах (чатах), соціальних мережах (Facebook, Twitter, Instagram тощо), коли досвідчені наркомани в процесі мережевого спілкування вихваляють відчуття від вживання наркотиків, дають рекомендації щодо дозування і способів вживання, навіть детально описують процес виготовлення наркотичних засобів та вказують на джерела їх придбання.

Аналіз судової практики і кримінальних проваджень щодо незаконного обігу наркотичних засобів дає змогу стверджувати, що досить часто при залученні неповнолітніх (малолітніх) до незаконного наркообігу шляхом встановлення наркозалежності, використовуються кілька способів, які реалізуються у різних комбінаціях. Наприклад, спочатку висувається пропозиція, потім умовляння, можливе також доведення до стану алкогольного сп'яніння, обман. У зв'язку з цим окремі способи, які застосовуються при залученні неповнолітнього (малолітнього) до незаконного наркообігу, можна виділити лише умовно, оскільки при психологічному тиску на підлітка зазвичай застосовується комплексний принцип впливу. Дослідники зазначають, що у таких випадках відбувається психологічна обробка підлітка, що дає змогу завоювати симпатії або посилити довіру до дорослого, спекуляція на його звичках, уподобаннях, слабкостях, недосвідченості, наївності, довірливості.

Іншим видом залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу є такий механізм його втягнення, за якого неповнолітній не вживає наркотики, але при цьому долучається до системи їх незаконного обігу. Для цього використовуються такі способи залучення, як обіцянка, обман, погроза тощо.

Слід зазначити, що під обіцянкою розуміють запевнення неповнолітнього у виконанні в його інтересах певного діяння, котре може бути пов'язано безпосередньо з ним або становити для нього цінність, а саме надання матеріальної винагороди, роботи тощо. Під обіцянкою винагороди розуміється, що неповнолітньому пропонується, наприклад, розповсюджувати наркотичні засоби чи психотропні речовини та отримувати за це «заробітну плату». Судова практика свідчить, що сьогодні цей спосіб залучення неповнолітніх є найбільш розповсюджений. Нині одним із найнебезпечніших та найрозповсюджених способів залучення неповнолітніх до незаконного наркообігу є використання їх як «закладчиків» наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів¹⁵. Для такого виду протиправної діяльності залучають, в основному, молодь у віці 15–17 років із неблагополучних сімей, які шукають спосіб легкого і швидкого збагачення. Підлітки легко погоджуються на таку «роботу». Залучення зазвичай відбувається через мережу Internet, через соціальні мережі, мобільні додатки Telegram, Viber. Неповнолітньому надходить цілеспрямована пропозиція з високим заробітком або підліток самостійно знаходить оголошення. Така схема залучення неповнолітніх до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів добре відпрацьована і організована, у ній простежується чітка ієрархія, «кар'єрне зростання» з переходом на інші стадії незаконного наркообігу (оператор каналу зв'язку, вербувальник тощо). Слід зазначити, що при розслідуванні таких кримінальних правопорушень практично неможливо виявити конкретну особу, яка залучила неповнолітнього до незаконного обігу наркотиків. Проте навіть у випадку встановлення особи винного дуже складно довести його причетність до залучення неповнолітнього і усвідомлення ним віку залученого.

Обман як спосіб залучення неповнолітніх (малолітніх) може виражатись у переконанні неповнолітнього дорослою особою в безкарності вчиненого, неможливості встановлення його особи, повній безпечності використання Internet-ресурсів, каналів зв'язку, неможливості викриття їх протиправної діяльності тощо. Під обманом в даному контексті слід розуміти діяння, яким неповнолітнього вводять в оману в результаті повідомлення йому неправдивих відомостей, котрі формують у підлітка бажання чи переконання вчинити кримінальне правопорушення у сфері незаконного обігу наркотиків.

Найбільш суспільно небезпечним вбачається такий спосіб залучення неповнолітніх (малолітніх) до вчинення наркоправопорушення як погрози, в тому числі погрози застосування фізичного насильства, і залякування. Під погрозою застосування фізичного насильства в кримінальному праві традиційно розуміють словесне або демонстраційне вираження наміру заподіяти шкоду здоров'ю неповнолітнього. Погроза повинна бути реальною. Реальність погрози визначається достатністю підстав побоюватися її виконання, які в кожному випадку є різними. Для визначення реальності погрози значення має з'ясування форми, характеру, місця, часу, обстановки її висловлення, характеру попередніх стосунків між винним і потерпілим тощо. Також має значення сприйняття погрози самим неповнолітнім, а також і присутніми при цьому іншими особами.

Отже, залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу характеризується цілеспрямованою діяльністю повнолітньої особи щодо втягнення неповнолітнього та використання його при вчиненні кримінальних правопорушень і отримання від цього матеріальної чи іншої вигоди.

Висновки. Таким чином, залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів характеризуються специфічним механізмом вчинення діяння. У кримінальному законодавстві вживаються різні терміни для позначення подібних діянь щодо неповнолітнього – «втягнення», «схиляння», «залучення», «спонукання». На сьогодні правозастосовна практика свідчить про певні

труднощі використання цих термінів через неоднозначність тлумачення та близькість значення. Це породжує помилки при кваліфікації та відмежуванні діянь винних і, як наслідок, можливість уникнення ними кримінальної відповідальності. Судова практика наводить лише види (форми) діянь, які можуть бути реалізовані при залученні неповнолітнього до наркообігу, проте не надає узагальнене визначення. У кримінально-правовій літературі юридична конструкція «із залученням неповнолітнього» набуває більш специфічного звучання, зокрема залучення неповнолітнього означає те, що винний вчиняє вказані у КК України дії у співучасті з неповнолітнім або долучає до їх вчинення особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Вважаємо, що залучення неповнолітнього (малолітнього) слід вважати закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній кримінальне правопорушення.

Під час проведення даного наукового дослідження ми виокремили дві основні групи механізмів залучення неповнолітніх осіб до незаконного обігу наркотиків, а також тенденції і закономірності даного процесу. Перша група – формування у неповнолітніх наркозалежності з метою їх подальшого залучення до вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків (передусім йдеться про збут). Друга група являє собою таку систему, за якої неповнолітній не є споживачем наркотиків, але при цьому безпосередньо долучений до системи незаконного наркообігу. Способи залучення неповнолітнього до незаконного наркообігу є найбільш динамічною характеристикою кримінального правопорушення, котра розвивається разом із науково-технічним прогресом.

¹ Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постановва Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27 лютого 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 12.12.2021).

² Там само.

³ Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с. С. 317.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної мови. URL: <https://slovnuk.me/amp/dict/vts/залучати> (дата звернення: 19.12.2021).

⁵ Савченко А.В., Вартилицька І.А., Семенюк О.О., Луцак О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх: монографія. Київ : НАВС, 2016. С. 21.

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ: А.С.К., 2005. С. 636.

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. Київ : Юридична думка, 2012. С. 906.

⁸ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. 8-е вид., переробл. та доп. / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Харків : Одісей, 2012. 904 с. С. 599–600.

⁹ Савченко А.В., Вартилицька І.А., Семенюк О.О., Луцак О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх: монографія. Київ : НАВС, 2016. С. 23.

¹⁰ Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постановва Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27 лютого 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 12.12.2021).

¹¹ Плужнік О.І., Корнієнко М.В. Окремі аспекти щодо втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 3–4. С. 27.

¹² Кондратов Д.Ю. Відмежування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України) від суміжних складів злочинів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 6. С. 57.

¹³ Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2003. С. 114.

¹⁴ Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2003. С. 114–115.

¹⁵ В Луцьку затримали 17-річного «закладчика» з Кременчука. *Інтернет-видання «Полтавщина»*. 2022. 22 січня. URL: <https://poltava.to/news/64326/> (дата звернення : 15.02.2022); У Франківську на Шухевичів затримали неповнолітніх закладчиків наркотиків. *KURS*. 2021. 14 листопада. URL: <https://kurs.if.ua/society/u-frankivsku-na-shuhevychiv-zatrymaly-nepovnolitnih-zakladchikiv-narkotyktiv/>; У Вінниці затримали неповнолітнього закладчика наркотиків. *Вінницький інформаційний портал «Вежа»*. 3 лютого 2022 р. URL: <https://vezha.ua/u-vinnytsi-zatrymaly-nepovnolitnogo-zakladchika-narkotyktiv/> (дата звернення: 15.02.2022).

Резюме

Яковлева С.В. Залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів: окремі правозастосовні аспекти.

У науковій статті досліджуються окремі аспекти залучення неповнолітнього до незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів. Зазначено, що такі діяння характеризуються специфічним механізмом вчинення. Автор підкреслює, що у кримінальному законодавстві вживаються різні терміни для позначення подібних діянь щодо неповнолітнього – «втягнення», «схиляння», «залучення», «спонування». На сьогоднішній правозастосовна практика свідчить про певні труднощі використання цих термінів через неоднозначність тлумачення та близькість значення. Це породжує помилки при кваліфікації та відмежуванні діянь винних і, як наслідок, можливість уникнення ними кримінальної відповідальності.

Ключові слова: залучення, втягнення, схиляння, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин, неповнолітня особа.

Summary

Svitlana Yakovlieva. The involvement of a minor in illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues: some law enforcement aspects.

The scientific article examines some aspects of the involvement of a minor in the illicit trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues. It is noted that such acts are characterized with a specific mechanism of commission. The author notes that the criminal law uses different terms to denote similar acts against a minor – “involvement”, “inclination”, “engaging”, “motivation”. Nowadays, law enforcement practice shows some difficulties in using these terms due to ambiguity of interpretation and closeness of meaning. This creates errors in the qualification and delimitation of the perpetrators, and as a consequence, the possibility of avoiding criminal liability. The legal practice lists only the types (forms) of acts that can be implemented when involving a minor in drug trafficking, but does not provide a generalized definition. In the criminal law literature, the legal construction “involving a juvenile” acquires a more specific sound. In particular, the involvement of a juvenile means that the perpetrator commits actions specified in the Criminal Code of Ukraine in complicity with a juvenile or involves a person who has not reached the age of criminal responsibility. We believe that the involvement of a minor (juvenile) should be considered complete from the moment of the adult’s actions aimed at involving a minor in drug trafficking, regardless of whether the juvenile has committed a criminal offense.

During this research, we identified two main groups of the mechanisms for involving minors in drug trafficking, as well as trends and patterns of this process.

The first group is the formation of drug addiction in minors in order to involve them in the commission of criminal offenses related to drug trafficking (primarily sales) in the future. The second group is a system in which a minor is not a drug user, but is directly engaged in the illicit drug trafficking system. Ways of engaging a minor in drug trafficking are the most dynamic characteristic of a criminal offense, which develops along with scientific and technological progress.

Key words: engaging, involvement, inclination, narcotic drugs, psychotropic substances, analogues of narcotic drugs and psychotropic substances, precursors, minor.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.45

УДК 341.3+341.4+349.6

Н.Р. МАЛИШЕВА

*Наталія Рафаелівна Малишева, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувачка відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0001-6630-227X

МІЖНАРОДНІ ЕКОЛОГІЧНІ ЗЛОЧИНИ РФ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ

Дев'ятий рік триває неоголошена війна російської федерації проти України. Спершу вона носила достатньо локалізований характер, світом здебільшого сприймалась як внутрішній військовий конфлікт на Сході України і отримала назву «гібридної війни». Відповідна гібридність, однак, коштувала Україні понад 10000 життів наших захисників, втрати більше поранених, знищеної або пошкодженої інфраструктури, зламаних доль сотень тисяч українців, вимушених полишати свої домівки і поневірятися по світу¹. Ці страшні гуманітарні наслідки відтісняли з переднього плану збитки іншого, екологічного характеру, які вже тоді (2014–2021 рр.) були величезними. Адже на території окупованої частини Луганської та Донецької області була зосереджена п'ята частина промислового потенціалу України, що охоплює 5,5 тис. промислових підприємств, серед яких 78 % віднесені до категорії потенційно небезпечних об'єктів^{2,3}. Вони безжалюбно нищились військами рф та їх найманцями. За оцінкою експертів Програми ООН з навколишнього середовища (далі – ЮНЕП), внаслідок військових дій на Донбасі тільки упродовж 2014–2018 рр. зруйновано екосистеми на території щонайменше 530 тисяч га, зокрема у 18 заповідних об'єктах загальною площею 80 тисяч га. Знищено чи пошкоджено 150 тисяч га лісів⁴, завдано значну кількість інших екологічних збитків, вплив яких уже тоді вийшов за межі регіону бойових дій.

А з початку повномасштабного вторгнення російських загарбників на територію України у лютому 2022 р. рівень загрози екологічній безпеці ще багатократно підвищився. До традиційних негативних екологічних наслідків військових злочинів додалася реальна можливість ядерної аварії, оскільки сьогоденні військові дії створили радіаційну загрозу, що у випадку її реалізації здатна в 10 разів перевищити негативний вплив аварії 1986 р. на Чорнобильській АЕС і завдати довготривалої непоправної шкоди не лише в Україні, а й у Європі та світі. Йдеться про те, що війна рф проти України ведеться в периметрі трьох потужних атомних електростанцій: Хмельницької, Південно-Української та найбільшої в Європі Запорізької АЕС, над якими повсякчас літають російські ракети, здійснюються різного роду провокаційні акції. До цього слід додати злочинні дії окупантів в зоні законсервованої Чорнобильської АЕС.

Щодо екологічних злочинів, які вчиняються рф на території України, все частіше вживається термін «екоцид» та звучать заклики до притягнення росії за такі злочини до міжнародної та національної кримінальної відповідальності. Спробуємо в цьому контексті розібратися, чи є у цих закликів правові перспективи і, якщо є, то які.

Зазначимо, що термін «екоцид» вперше був використаний у 1970 р. американським біологом Артуром Галстоном на Конференції з питань війни та національної відповідальності, що відбулась у Вашингтоні, округ Колумбія США. У 1972 р. Улоф Пальме, прем'єр-міністр Швеції, згадав про «екоцид» у своїй вступній промові на Конференції ООН з навколишнього середовища у Стокгольмі. У 1973 р. почесний професор міжнародного права Принстонського університету (США) Річард А. Фальк розробив проєкт Конвенції про екоцид, зазначивши у преамбулі, «що людина свідомо чи несвідомо завдає непоправної шкоди навколишньому

© Н.Р. Малишева, 2022

* *Nataliia Malysheva, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of NALS of Ukraine, Head of the Department of Volodymyr Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

середовищу як в мирний час, так і під час війни»⁵. У 1985 р. Спеціальний доповідач Комісії ООН з питань прав людини, Бенджамін Вітaker, обраний для аналізу ходу ратифікації *Конвенції 1948 р. про попередження злочинів геноциду і покарання за нього*, а також для напрацювання пропозицій щодо нових методів попередження, виступив за включення до визначення «геноциду» поняття «екоцид», пропонуючи розуміти його як несприятливі, часто непоправні, зміни в навколишньому середовищі..., вчинені чи-то навмисно, чи-то через злочинну недбалість⁶. Однак ця пропозиція не знайшла одностайної підтримки і прийнята не була.

Відтоді концепт «екоциду» активно присутній у доктрині міжнародного кримінального права, однак нормативного закріплення в міжнародно-правових договірних інструментах злочин екоциду допоки не отримав, хоча пропозицій щодо цього лунало чимало.

«Попереду» міжнародного права в закріпленні екоциду як одного із найбільш серйозних злочинів проти безпеки людства та міжнародного правопорядку пішло національне законодавство деяких країн. До речі, вперше норму про кримінальну відповідальність за цей злочин було закріплено в Кримінальному кодексі РФ від 13 червня 1996 р. (ст. 358). Екоцидом при цьому визнавалось «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу»⁷. У подальшому майже ідентичні норми (з деякими модифікаціями, здебільшого в частині санкцій, наприклад, в Республіці Казахстан – навіть позбавлення громадянства) з'явилися в кримінальному законодавстві ще восьми пострадянських держав: ст. 131 КК Республіки Білорусь⁸; ст. 400 КК Республіки Таджикистан⁹; ст. 409 КК Грузії¹⁰; ст. 136 КК Республіки Молдова¹¹; ст. 394 КК Республіки Вірменії¹²; ст. 169 КК Республіки Казахстан¹³; ст. 409 КК Республіки Киргизстан¹⁴. Стаття «Екоцид» такого самого змісту була включена і до Кримінального кодексу України (ст. 441 КК України)¹⁵.

Слід зазначити, що лише КК Грузії дещо розвинув формулювання складу відповідного злочину, передбачивши змінами до закону від 28 квітня 2006 р. частину другу ст. 409, якою було встановлено підвищену відповідальність за ті самі діяння екоциду, але вчинені під час збройного конфлікту. Такі дії можуть потягти за собою більш суворе покарання – аж до довічного позбавлення волі.

Здійснювалися спроби ввести концепт екоциду в кримінально-правове поле й деяких інших держав (Франції, Бельгії, Португалії, Бразилії, Фінляндії, Канади, Великої Британії, Чилі та інших)¹⁶. Однак ці спроби не мали успіху, оскільки відповідні законодавчі ініціативи не знаходили підтримки більшості законодавців цих країн. Так, законопроект щодо включення злочину екоциду до Кримінального кодексу Франції в 2019 р. було відхилено на таких підставах: нечіткість редакції тексту статті, що суперечить конституційному принципу ясності кримінального закону, недоведеність нагальної необхідності запровадження цього правопорушення дуже загального характеру, коли наявний законодавчий арсенал повністю охоплює потреби практики; відсутність міжнародно визнаних критеріїв екоциду¹⁷.

Ті самі вади присутні у чинних формулюваннях відповідного складу злочину в пострадянських кримінальних кодексах. Запровадження їх в законодавчу практику призвело до того, що, за наявною у відкритих джерелах інформацією, в жодній з держав, де відповідна стаття існує, за весь період її закріплення вона застосована не була.

Невдалими були й декілька здійснених спроб притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид в Україні, хоча стан докільля, що міг би характеризуватись таким, що загрожує екологічною катастрофою, фіксувався неодноразово. Безумовно, нинішня агресія РФ проти України таку катастрофу наблизила в геометричній прогресії. Тому важливо детально проаналізувати можливості національного права України в покаранні винних за екоцид, виходячи з чинної конструкції ст. 441 КК України.

Насамперед зазначимо, що кримінальне правопорушення (злочин) екоциду, на відміну від 22 інших екологічних кримінальних правопорушень, передбачених статтями Розділу VIII КК України «Кримінальні правопорушення проти довкілля» – єдиний екологічний злочин, вміщений до Розділу XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Це є відображенням міжнародного характеру відповідного злочину, його категоризації та ступеня суспільної небезпеки. Зважаючи на покарання, передбачене за його вчинення (позбавлення волі на строк від **8 до 15 років**), екоцид за кримінальним законодавством України (ч. 6 ст. 12 КК України) належить до особливо тяжких злочинів.

Родовим об'єктом цього злочину є суспільні відносини щодо забезпечення безпеки людства і міжнародного правопорядку, а його безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, спрямовані на забезпечення нормальної життєдіяльності людини як біологічного виду та соціальної спільності в безпечному природному докільлі.

Системний аналіз доктринальних міжнародно-правових джерел у предметній сфері дає підстави об'єктивну сторону екоциду розуміти як використання геофізичних, метеорологічних, військових та інших засобів з метою зміни динаміки, складу чи структури Землі, її біосфери, літосфери, гідросфери, атмосфери, а також навколоземного космічного простору. Обов'язковою умовою об'єктивної сторони відповідного злочину є **масовість** знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери, водних ресурсів або інші тяжкі наслідки. Кримінальний закон України не містить уточнення характеристик «масовості» знищення чи отруєння природних ресурсів. Утім, аналіз норм міжнародного права навколишнього середовища, а також спеціальної природничої, зокрема, екологічної, літератури дає підстави стверджувати, що масовим може вважатись повне знищення хоча б одного виду рослинного чи тваринного світу, або часткове знищення видів біологічних ресурсів, що ставить такі види під загрозу зникнення в регіональному чи глобальному масштабі, а це своєю чергою через зв'язки в екосистемі спричиняє незворотну шкоду біологічному різноманіттю, життю

та здоров'ю людини як біологічного виду¹⁸. Ознака «масовості» у формулюванні ст. 441 ККУ поширюється не лише на об'єктивну сторону знищення тваринного чи рослинного світу, а й на отруєння атмосфери, водних ресурсів, а також здійснення інших дій, здатних спричинити екологічну катастрофу. До інших дій, у розумінні ст. 441 ККУ, зокрема, належить знищення чи отруєння інших природних ресурсів: земельних, гірничих, лісових, кліматичних, інших. У цьому контексті відповідне отруєння повинно мати великі масштаби поширення, точні розміри якого законодавство не визначає, але експертна оцінка яких має брати до уваги **незворотність** шкідливих наслідків для природних комплексів, **непоновлюваність** природних ресурсів (нездатність цих ресурсів відновлювати свій кількісний та якісний стан після використання, або їх відновлення протягом дуже тривалого часу¹⁹), вплив таких процесів на природне середовище в цілому та здоров'я великої кількості людей. Як альтернативна, але важлива умова впливу таких процесів, має розглядатись і їх **транс-кордонний вплив**, тобто вихід шкідливих деструктивних змін в природному середовищі за географічні межі держави походження. Такі, за загальним правилом незворотні зміни, що супроводжуються нанесенням величезної шкоди природному середовищу, масовою загибеллю тварин, рослин і людей, або створюють невідворотну загрозу такої загибелі, охоплюються поняттям **«екологічна катастрофа»**. Саме **науково доведена і офіційно визнана можливість настання такої катастрофи** на певній, великій за масштабами території є необхідною умовою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 441 ККУ «Екоцид».

Екологічні катастрофи поділяються на локальні та глобальні²⁰. При цьому глобальні екологічні катастрофи наразі є лише гіпотетичними. А локальні, які в останні десятиліття констатувалися нечасто, завжди мали транскордонні ефекти. Екологічні катастрофи можуть мати природне походження (затоплення великих островів, які спричиняють масове знищення їх біологічних ресурсів і виключають можливість подальшої життєдіяльності людини, породжуючи проблему екологічних мігрантів), а можуть мати антропогенну (техногенну) генезу (Чорнобильська катастрофа 1986 р., аварія на АЕС у Фукусімі, Японія 2011 р.), зокрема, **можуть бути результатом воєнних дій і збройних конфліктів**. В останньому випадку воєнні дії часто **спричиняють аварії техногенного характеру, що завдають величезної екологічної шкоди**. Саме такі ситуації мають місце в результаті воєнної агресії рф в Україні. За даними UNEP, внаслідок військових дій постраждала переважна більшість регіонів країни. До того ж спектр руйнувань досить широкий: відбулися інциденти на атомних електростанціях та об'єктах, в енергетичній інфраструктурі, включаючи танкери-сховища нафти, нафтопереробні заводи, бурові платформи та газові об'єкти, розподільні трубопроводи, шахти, промислові об'єкти та підприємства з переробки сільськогосподарської продукції²¹. Вогонь після бомбардувань безперешкодно поширюється, знищуючи лісові та інші екосистеми. Особливу небезпеку становлять пожежі у зоні відчуження Чорнобильської АЕС, куди ще 24 лютого зайшли російські окупанти²², а також окупація рашистами Запорізької АЕС.

Злочин екоциду за законодавством України може вчинятись виключно у формі дії, що впливає з формулювання відповідної норми кримінального законодавства, а саме її частини «а також вчинення інших дій...» (далі за текстом статті), саме дії, а не діянь, які охопили б і бездіяльність.

З точки зору суб'єктивної сторони цей злочин характеризується умислом (прямим чи непрямим). Спеціальний суб'єкт за цим складом злочину не передбачений. Це означає, що ним може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Важливою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 441 ККУ є встановлення причинного зв'язку між діями конкретної особи/конкретних осіб і наслідками, що настали. Наголошуємо, що **причинний зв'язок за цим складом злочину є не лінійним, а багатоступеневим, і в наших випадках передбачає доведення комплексу різнопорядкових зв'язків**: 1) виявлення фактів масової деградації довкілля, що призвело чи реально може призвести до екологічної катастрофи (повного або часткового знищення флори та/чи фауни на великій за обсягом території, катастрофічного забруднення атмосфери, морських чи прісних вод (перевищення кількісних та якісних екологічних стандартів і нормативів), що спричинило непоновлювані втрати біологічних ресурсів) – підтверджується даними моніторингу, в т.ч. космічного, офіційним визнанням великої за масштабами території зоною надзвичайної екологічної ситуації, а також науковими дослідженнями щодо довготривалості, непоновлюваності такого стану; 2) зафіксована наявність критичних порушень норм екологічної безпеки (ГДВ, ГДС, ГДР, лімітів природокористування) в певних часових проміжках і в територіальному розрізі, які могли призвести до екологічної катастрофи (у наших випадках – підтверджується офіційними даними фіксації правопорушень тощо), 3) доведення прямого причинного зв'язку між настанням/можливістю настання екологічної катастрофи і зафіксованими порушеннями норм екологічного законодавства (підтверджується серед іншого даними новітніх наукових досліджень); 4) зіставлення екологічних показників від усіх наявних на певній території джерел забруднення (іншої деградації), щоб виключити можливий поєднаний вплив різних джерел, який у комплексі з метеорологічними умовами (які також мають бути досліджені) міг призвести до відповідної екологічної катастрофи, якої можна було б уникнути у випадку ізольованої дії одного джерела (джерел одного об'єкта); 5) якщо буде підтверджений причинний зв'язок між впливом конкретного джерела деградації та настанням/можливістю настання екологічної катастрофи, слід довести вину у формі прямого чи непрямого умислу конкретної особи/осіб, яка вчинила відповідні дії, або на яку/які покладено відповідальність за відповідну сферу, від якої походили дії, що призвели до небезпечних екологічних наслідків.

Підсумовуючи цю частину дослідження, можна констатувати, що наразі існує реальна загроза локальної екологічної катастрофи в районі бойових дій в Україні, що підпадає під ознаки злочину, передбаченого

ст. 441 КК України. Однак наявність такої катастрофи в її науковому сенсі (фактор непоновлюваності, стійкої довготривалої втрати природних ресурсів чи властивостей) підлягає доведенню. Крім того, у ході процесуальних дій слід встановлювати причинний зв'язок відповідного стану довкілля з винною протиправною поведінкою конкретних осіб. Вважаємо, що тільки дотримання всіх наведених вище умов може бути запорукою притягнення до кримінальної відповідальності конкретних осіб з числа військових рф, винних у вчиненні дій, що підпадають під ознаки екоциду в розумінні ст. 441 КК України.

Додаткові труднощі притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид на нинішньому етапі широкомасштабних бойових дій пов'язані також з проблемами ідентифікації конкретних суб'єктів злочину – винуватців кожного епізоду спричинення екологічної шкоди масштабів екоциду, оскільки власне таким винуватцем є рф як держава, що розв'язала агресивну війну проти нашої країни. Виходячи з цього, важливо перевести наше дослідження в площину міжнародного права, тим більше, що склад злочину «екоцид» за законодавством України є злочином проти безпеки людства і міжнародного правопорядку. А це означає, що такий правопорядок має отримати міжнародно-правове регулювання, а чіткі критерії екоциду повинні знайти закріплення на міжнародному рівні.

Міжнародне право до сьогодні не оперує поняттям «екоциду», не передбачає міжнародної кримінальної відповідальності суб'єктів міжнародного права за цей злочин. Однак міжнародне право, хоч і опосередковано, регулює відносини щодо міжнародних екологічних злочинів, якщо такі злочини пов'язані з воєнними конфліктами. Вперше відповідальність за такі злочини позначена в міжнародних актах, що регламентують правила ведення збройних конфліктів. Так, ст. 55 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. регламентовано, що під час воєнних дій слід проявляти турботу про захист природного середовища від обширної, довгострокової та серйозної шкоди. А ч. 3 ст. 35 того самого Протоколу забороняється застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті заподіяти або, як можна очікувати, завдати великої, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу і тим самим спричинять збитки здоров'ю чи виживанню населення²³.

Міжнародно-правовим актом спеціального регулювання відповідних відносин стала Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (набула чинності 5 жовтня 1978 р.), якою шкода довкіллю внаслідок військових дій вже кваліфікується як загроза міжнародній безпеці. Конвенція містить організаційно-інституційні механізми, які вже сьогодні слід починати застосовувати стосовно злочинів екоциду, що вчиняються рф в Україні²⁴.

Питання міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб за воєнні злочини розглядалось на рівні ООН, її Генеральної асамблеї з 1948 р., а отримало своє вирішення шляхом створення в 1998 р. Міжнародного кримінального суду – першого постійно діючого міжнародного органу кримінальної юстиції. **З процесуальної точки зору екоцид формально не підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду** (далі – МКС). Основним міжнародним договором, що регулює юрисдикцію МКС, є Римський статут²⁵. Згідно зі ст. 5.1 Римського статуту МКС має юрисдикцію відносно таких злочинів: а) злочин геноциду; б) злочин проти людяності; с) воєнні злочини; д) злочин агресії.

Але міжнародно багатосторонньою групою експертів Фонду «Стоп екоцид» уже напрацьований і в червні 2021 р. офіційно представлений на розгляд **проект доповнень Римського статуту новим злочином «екоцид»**. Проектом запропоновано зміни до Преамбули Римського статуту, введення до ст. 5(1) нового пункту «е) злочин екоциду», введення нової статті 8 ter, в якій пропонується визначення екоциду і розкриваються всі його складові та ознаки. Екоцидом у проекті визнаються незаконні або необґрунтовані діяння, вчинені з усвідомленням того, що існує значна ймовірність серйозної широкомасштабної чи довготривалої шкоди навколишньому середовищу, завданої цими діяннями. В пояснювальній записці до проекту підкреслюється, що передбачене діяння може вчинятися як у формі дії, так і у формі бездіяльності, причому являти собою як окремі діяння, так і кумулятивні дії (бездіяльність). Це суттєво розширює об'єктивну сторону екоциду порівняно з нормою, передбаченою ст. 441 КК України, адже остання обмежує відповідне злочинне посягання лише дією. «Навколишнє середовище», згідно з проектом, отримало широке тлумачення і означає Землю, її біосферу, кріосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічний простір. Під «серйозною» пропонується розуміти шкоду, що передбачає дуже несприятливі зміни, порушення чи шкоду будь-якому елементу навколишнього середовища, включаючи серйозний вплив на життя людей або природні, культурні чи економічні ресурси. «Широкомасштабна» означає шкоду, яка виходить за рамки обмеженої географічної території, перетинає державні кордони або така, що охоплює цілу екосистему чи вид, або велику кількість людей. «Довготривалою» пропонується визнавати незворотну шкоду або шкоду, яка не може бути відшкодована шляхом природного відновлення протягом розумного періоду часу. Відповідні зміни плануються також внести до Правил процедури та доведення МКС, а також до документа Статуту «Елементи злочину»²⁶.

У випадку, якщо відповідні зміни будуть прийняті, і екоцид як п'ятий міжнародний злочин буде введений в тіло Римського статуту, це надасть можливість будь-якій державі-учасниці звертатись до МКС для притягнення до кримінальної відповідальності винних у діяннях, що підпадають під ознаки екоциду.

Варто підкреслити, що і зараз, поки ці доповнення до Римського статуту ще не прийняті, **юрисдикція МКС дозволяє розглядати злочинні посягання на довкілля, причому саме в контексті воєнних злочинів**. Так, ст. 8. 2b (iv) Статуту передбачає міжнародну кримінальну відповідальність за такі серйозні порушення законів та звичаїв, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжна-

родного права, як навмисне здійснення нападу, коли відомо, що такий напад став причиною значного довготривалого та серйозного збитку навколишньому природному середовищу... Екологічні наслідки злочинів рф проти довкілля України повністю вписуються у відповідні правові рамки.

Україна поки не стала Стороною Римського статуту, хоча підписала його ще 20 січня 2000 р., але до цього часу не ратифікувала. Вважаємо, що наша країна не повинна зволікати з ратифікацією цього важливого міжнародного документа. При цьому наголошуємо, що ця ратифікація є обов'язком України за Угодою про асоціацію. Набуття статусу Сторони відповідного міжнародного договору надасть нашій державі низку переваг, зокрема участь у формуванні складу МКС та можливість звертатися до Суду з усього спектру його юрисдикції.

Висновки. Злочини проти довкілля, які вчиняються під час воєнних дій рф в Україні, є безпрецедентно масштабними і не можуть залишитись безкарними. Як міжнародне, так і національне право вже сьогодні передбачають певні механізми, які дозволяють притягнути винних у відповідних злочинах до кримінальної відповідальності, а також стягнути з них спричинену шкоду. Однак шлях до того, щоб ці механізми запрацювали, тобто для можливості їх повноцінного застосування, є досить складним і багатовекторним. Причому для успіху справи Україна повинна вже сьогодні здійснювати низку невідкладних заходів.

Насамперед важливо грамотно фіксувати факти таких злочинів, з урахуванням усіх вимог матеріально-процесуального права, приділяючи особливу увагу встановленню всіх елементів об'єктивної сторони злочинів, особливо причинного зв'язку катастрофічних екологічних наслідків з конкретними військовими діями певних осіб. Позитивно, що така робота вже ведеться. Для цього під егідою Державної екологічної інспекції України вже в квітні 2022 р. створено спеціальний оперативний штаб з фіксації екологічних злочинів²⁷. Вважаємо також, що слід більш активно залучати до цієї проблематики міжнародні організації екологічного профілю, максимально привертаючи їх увагу до відповідних злочинів та їх наслідків, а також запрошувати міжнародних та зарубіжних експертів до їх фіксації.

Україні варто вирішити питання ратифікації Римського статуту МКС, що надасть можливість звертатись до цієї міжнародної інституції щодо військових злочинів рф в Україні, в тому числі – з екологічним компонентом.

Слід також на різних рівнях підтримувати ідею включення до Римського статуту нового злочину «екоцид» і всіляко сприяти доведенню до завершення розпочатого у відповідному напрямі процесу.

Усі наявні на сьогодні національні та міжнародні інструменти притягнення до відповідальності винних в екологічних злочинах стосуються фізичних осіб, безпосередньо причетних до відповідних злочинних діянь. Водночас найбільш важливо, щоб до відповідальності за агресивні дії рф на території України, наслідком яких є екологічна шкода, були притягнені не лише безпосередні виконавці, а насамперед ті, хто планував та організував такі діяння, видавав накази щодо їх вчинення. Для цього недостатньо сьогоднішніх юрисдикційних інстанцій. Тому на державному і міжнародному рівнях Україні необхідно вести планомірну роботу щодо створення спеціального міжнародного трибуналу *ad-hoc* для притягнення до відповідальності головних винуватців військових злочинів рф в Україні. Одним із напрямів діяльності цього трибуналу має стати притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за злочини екоциду.

¹ Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 травня – 15 серпня 2017 р. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport19th_UKR.pdf

² Пріоритетні напрями протидії екологічним і техногенним загрозам в зоні військового конфлікту на Сході України. URL: <https://miss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/prioritetni-napryami-protidii-ekologichnim-i-tehnogennim-zagrozam>

³ Резніков О. ОРДЛО знаходиться на межі екологічної катастрофи. URL: <https://www.slovovidilo.ua/2021/02/21/novyna/suspilstvo/ordlo-znachodytsya-mezhi-ekolohichnoyi-katastrofy-reznikov>

⁴ Мир и безопасность. Донбасс – на пороге экологической катастрофы. 6 ноября 2018. URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/11/1342192>

⁵ Lisa M. Brady. The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment by David Zierler (review). *Journal of Cold War Studies*, 16 (1). P. 224–226.

⁶ Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide prepared by B. Whitaker. Doc. UN Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 38 session. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 July 1985.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

⁸ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. URL: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb/131.htm

⁹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. URL: <http://ncz.tj/content/>

¹⁰ Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>

¹¹ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923

¹² Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#13a>

¹³ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#sub_id=0

¹⁴ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36675065

¹⁵ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

¹⁶ Предать суду за экоцид. URL: <https://www.project-syndicate.org/commentary/the-icc-should-recognize-ecocide-as-an-international-crime-by-kate-mackintosh-et-al-2021-08>

¹⁷ Le Senat rejette l'inscription du concept d'ecocide dans le droit. Reporterre. 3 mai 2019. URL: <https://reporterre.net/Le-Senat-rejette-l-inscription-du-concept-d-ecocide-dans-le-droit>

¹⁸ UN Report: Nature's Dangerous Decline 'Unprecedented'; Species Extinction Rates 'Accelerating'. Sustainable Development Goals. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/05/nature-decline-unprecedented-report/>; Греченкова О.Ю. К вопросу о массовости уничтожения растительного и животного мира при совершении актов экоцида. *Евразийский юридический журнал*. 2016. № 9 (100). С. 78–80.

¹⁹ Воїнственський М.А. Непоновлювані природні ресурси. ВРЕ. URL: https://leksika.com.ua/16421226/ure/neponovlyuvani_prirodni_resursi

²⁰ Catastrophe écologique. URL: <https://www.universalis.fr/encyclopedie/catastrophe-ecologique/>

²¹ URL: <https://glavcom.ua/ru/news/voyna-sushchestvenno-uhudshila-sostoyanie-okruzhayushchey-sredy-ukrainy-karta-858623.html>

²² Війна в Україні завдала шкоди екології: основні проблеми. <https://kanal.com.ua/uk/vijna-v-ukrayini-zavdala-shkody-ekologii-osnovni-problemy>

²³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

²⁴ Малишева Н.Р. Екоцид як міжнародний злочин РФ на території України. Деокупація. *Юридичний фронт*. Матеріали міжнародного експертного круглого столу (м. Київ, 18 березня 2022 року). К., 2022. С. 42-46. URL: <https://knute.edu.ua/file/MjIhNw==/27cc38a6612c0cbea72be02ece330fa5.pdf>

²⁵ Rome Statute of the International Criminal Court. URL: https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm

²⁶ Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide Commentary and core text. June 2021. URL: <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised>

²⁷ В Україні працює оперативний штаб з фіксації екозлочинів російської федерації. Окупанти мають відповідати за свої злочини проти людства та довкілля. URL: <https://koda.gov.ua/v-ukrayini-praczuuye-operatyvnyj-shtab-z-fiksaciyi-ekozlochyniv-rosijskoyi-federaciyi-okupanty-mayut-vidpovidaty-za-svoiyi-zlochyny-proty-lyudstva-ta-dovkillya/>

Резюме

Малишева Н.Р. Міжнародні екологічні злочини рф на території України та перспективи притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Стаття присвячена дослідженню національних та міжнародних механізмів кримінальної відповідальності за екоцид в контексті військової агресії рф проти України. Акцентується на особливостях складу відповідного злочину, передбаченого ст. 441 Кримінального кодексу України. Аналізуються труднощі в застосуванні відповідної статті, пов'язані як з недосконалістю її тексту, так і з відсутністю чітких критеріїв визначення самого явища екоциду за міжнародним правом та національним законодавством України. Досліджуються міжнародно-правові аспекти кримінальної відповідальності за екологічні злочини, зокрема перспективи доповнення Римського статуту Міжнародного кримінального суду новим злочином «екоцид», його включенням до сфери юрисдикції цього судового органу. Зважаючи на те, що кримінальна відповідальність за екоцид, передбачена як національним законодавством України, так і опосередковано – міжнародно-правовими актами, може бути застосована лише до фізичних осіб, що є безпосередніми заподіювачами відповідної шкоди, підтримується пропозиція створення спеціального міжнародного трибуналу *ad-hoc* для розслідування злочинів рф в Україні. Підкреслюється, що до юрисдикційних повноважень цього трибуналу в комплексі питань, пов'язаних з розслідуванням гуманітарних та інших злочинів рф, повинно бути включено розслідування злочинів екоциду.

Ключові слова: міжнародні екологічні злочини, військова агресія рф в Україні, екоцид, міжнародна кримінальна відповідальність, Римський статут МКС, спеціальний міжнародний трибунал *ad-hoc*.

Summary

Nataliia Malysheva. International environmental crimes of the russian federation on the territory of Ukraine and the prospects of criminal responsibility for their committing.

The article is devoted to the study of national and international mechanisms of criminal responsibility for ecocide in the context of the military aggression of the russian federation against Ukraine. Emphasis is placed on the specifics of the crime under Article 441 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the corresponding norms of the criminal legislation of other countries where such responsibility is established. All elements of the composition of this crime, difficulties in applying the relevant legal norm related to both the imperfection of its text and the lack of clear criteria for defining the phenomenon of ecocide itself under international law and the national legislation of Ukraine are analyzed. It is emphasized that the term "ecocide" is not yet used in current acts of international law. However, this does not mean that the perpetrators cannot be brought to justice for this international crime. International legal norms, which already make possible to punish those guilty of environmental crimes during military operations, are cited. The genesis of the concept of "ecocide" in the doctrine of international law, modern and promising international legal principles of criminal responsibility for environmental crimes, in particular the achievements in working out the issue of supplementing the Rome Statute of the International Criminal Court with the new crime "ecocide", including it in the jurisdiction of this judicial body are analyzed. Criminal responsibility for ecocide, provided both by the national legislation of Ukraine and indirectly by international legal acts, can be applied only to natural persons who are the direct inflictors of the corresponding damage. However, the main perpetrators of these crimes are those who initiated military aggression and gave orders that, among other things, led to large-scale environmental damage. Taking this into account, the proposal officially expressed by Ukraine at various levels, to create a special international *ad-hoc* tribunal for investigation of russian crimes in Ukraine is supported. It is emphasized that the jurisdictional powers of this tribunal in the complex of issues related to the investigation of humanitarian and other crimes of the russian federation should include the investigation of crimes of ecocide.

Key words: international environmental crimes; military aggression of the rf in Ukraine; ecocide; international criminal responsibility; Rome Statute of ICC; special international *ad-hoc* tribunal.

N. MUSHAK

*Nataliia Mushak, Dr. hab. in Law, Professor of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)**

ORCID: 0000-0001-6310-2272

LEGAL GROUNDS FOR THE DEROGATIONS FROM THE CITIZENS' RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN POLAND AND UKRAINE

Statement of the problem. Since the birth, a person enjoys certain rights and as the process of its formation takes place, the number of such rights expands. These rights are defined in national and international law.

Since the emergence of the idea of human rights, various classifications of the latter have been proposed. Depending on the chosen criterion, the peculiarities of the vision of human rights, the level of scientific development of this issue, a historical sequence of the development of the classification of human rights has developed – from a simple division into arbitrarily isolated components to proposals for complex systems of interrelated human rights. The classification of fundamental rights acquires practical importance, in particular, in the development, creation of constitutions and other laws of any state, since it is able to contribute to ensuring the completeness and validity of the sequence of presentation of such rights in legislation, as well as a differentiated definition of legal means of their protection and protection.

The aim of the article is to define the reasons and the content of the constitutional restrictions of human rights and fundamental freedoms in national legislation of Poland and Ukraine.

Presentation of the main material. Obviously, the division of human rights in society should be approached in the historical aspect. After all, the existing catalog of human rights, recorded today in most international legal documents and constitutions of legal states, was the result of the historical formation of standards and standards of human rights. Ukrainian scientist V. Butkevych notes that at first human rights were imagined as specific rights of the state relating to its subjects or foreigners¹. Subsequently, supporters of natural law proposed the idea that, in addition to the rights of the state, there are also natural human rights. In the future, with the strengthening of the role of positivism in law, human rights began to be explained not only by their natural, but also by their positive origin. Thus, in the history of international relations, the first attempt to divide human rights was their classification into natural and positive.

At the end of the 20th century, in 1977, French lawyer Karel Vasak for the first time in the science of international law proposed the idea of dividing human rights into three levels or generation. This idea was introduced in the work of the scientist entitled “Human Rights: A Thirty-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights”². The division of human rights was based on the basic values (freedom, equality, fraternal relations) proclaimed during the French Revolution of 1789–1799. In particular, the first generation of human rights constituted civil and political rights (which correlated to the first principle of the French Revolution – freedom). Among them are the right to a fair trial, the right to freedom of speech, religion, etc., that is, rights that were primarily considered an integral part of human rights. For the first time at the legislative level, these rights were reflected in the Universal Declaration of Human Rights of 1948 (Articles 3-21), and later in the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966.

The second generation of human rights constituted economic, social and cultural rights (which corresponded to the second principle – equality). These include the right to work, the right to social protection, the right to property, etc. As well as civil and political rights, this block of rights was first reflected in the Universal Declaration of Human Rights of 1948 (Articles 22-27), and later in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966.

The third generation of rights constituted the rights of the community, the collective (*solidarity*). However, from the very beginning it was quite difficult to establish which rights belong to this category. While the rights of the first and second generations were addressed to each person in particular, solidarity rights are addressed to a group of people, a certain community, etc. For example, the right to self-determination, development, the environment, etc. The main problem that arose in connection with the separation of the third generation of rights was the ratio of human rights and the rights of peoples. In the absence of a clear definition of such rights, respectively, and to this day there is no official regulatory consolidation.

In our opinion, it is wrong to state that human rights are divided purely into three generations. After all, it is necessary to take into account the fact that the concept of human rights itself is dynamic and is constantly in the stage of development. After all, as the history of humanity itself shows, the emergence of each new generation of

© Nataliia Mushak, 2022

* *Наталія Богданівна Мушак, доктор юридичних наук, професор, професор факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету (Київ, Україна)*

human rights is due to certain fundamental changes in society, a change in worldview³. Accordingly, it is inappropriate to reduce human rights to the division of them into three groups or three generations. In addition, an approach that involves the division of rights into generations, in our opinion, can weaken the very idea of fundamental human rights and introduce additional confusion into their already established system of the latter.

It should be noted that in domestic legal science, as well as in the research of many international experts, it is quite common to believe that the leading, basic human rights that need priority protection are civil and political rights. Recently, however, such positions have been gradually revised. In our view, the role of economic, social and cultural rights, regarded as optional or even secondary, is unnecessarily narrowing.

Civil and political rights – the rights of the first generation – were constituted and formulated in the process of implementation of bourgeois revolutions, and then specified and legalized in the social and legislative practice of democratic states. no state affairs; the right to equality before the law; the right to life, freedom and security of the individual; the right to freedom from arbitrary arrest, delay or expulsion; the right to public and in compliance with all requirements of fairness, consideration of the case by an independent court, etc. It should be noted that civil and political rights, which are part of the range of fundamental human rights, are often called subjective rights, which is indicated both in foreign and domestic doctrine of international law. The rights of the first generation are recognized by international and national documents as inalienable and subject to restriction under no circumstances. Very often, these rights are actually called “human rights”⁴, since the rights of the second and third generations are called not so much rights as privileges aimed at protecting a socially weaker population.

In regard of the second generation of human rights, it should be noted that this generation forms more positive than negative rights that require for their implementation the participation of the state.

Social and economic human rights are characterized by two main features. Firstly, they serve as a form of realization of social justice, and not a simple provision of a set of specific benefits. Social rights ensure the real autonomy of the individual and are a kind of social guarantee of his dignity. The content and structure of the rights of a decent life become a clear expression of the degree of real freedom that exists in society. The “rights of a decent life” are the conditions of existence that can provide the individual with the productive development of society.

In connection with the progressive development of biological and medical knowledge of the XXI century a new group of rights, or a new generation of human rights, called biological rights appears. Biological, or somatic (from the greek. *soma* – “body”) rights are increasingly becoming the object of study of international lawyers, who traditionally refer them to the fourth generation of human rights, which, in turn, is in the process of becoming. This problem is relevant because it gives an idea of the new rights that have arisen as a legal response to the developing international community.

The affirmation of the theory of somatic rights itself took place in parallel with the development of bioethics, the main tasks of which were: the knowledge of human values, the comparison of law and morality, the introduction of certain restrictions for the development of somatic rights. At the same time, under somatic rights, the possibility of certain behavior recognized by society and the state was understood, which is expressed in the powers of a person to fully dispose of his body⁵. That is, an important aspect in this matter is the fundamental recognition of the right.

Despite the fact that today it is quite difficult to systematize an exhaustive list of somatic rights, we will cite the rights around which discussions are most often unfolding. Among them: the right to die; the human right to its organs; reproductive human rights (positive – artificial insemination and negative nature – abortion, sterilization); the right to change sex; the right to clone both the whole organism and its individual organs; the right to organ transplantation; use of euthanasia, etc.

In addition to classification of human rights into generations, there is also a division of human rights into absolute and relative in the science of constitutional law. Absolute rights are understood primarily as natural rights, independent of the state, unconditional and immutable, which under no circumstances are inviolable to the authorities. All other human rights, except absolute, began to be called relative.

In our opinion, it is the classification of human rights that is the main criterion for establishing restrictions on human rights, which are governed by both the national legislation of each country and the norms of international law.

According to Y. Irkha, despite the fact that constitutional rights and freedoms are endowed with the highest legal force, most of them are not absolute, because their implementation may be limited by law. Finding out the truth during the investigation of a criminal case, if it is impossible to obtain information by other means, to prevent the disclosure of information obtained confidentially, or to maintain the authority and impartiality of justice⁶.

Thus, in particular, the Constitutions of Poland and Ukraine provide for restrictions on human rights. In particular, the Constitution of Poland provides for certain constitutional restrictions. They concern human freedoms regarding personal integrity (Article 41), freedom and protection of the secrecy of correspondence (Article 49), the right of access to official documents and data banks relating to it (Article 51), the freedom to organize and participate in peaceful gatherings (Article 57) in accordance with the principles and in the manner prescribed by law⁷.

It is important that the Constitution of Poland enshrines a clear scope of restrictions on freedoms and human and citizen rights during the period of martial law, exceptional status, as well as during the period of the state of natural disaster. Thus, during the period of martial law or exceptional status, Article 233 stipulates that it cannot restrict the freedoms and rights specified in Article 30 (human dignity), Article 34 and Article 36 (nationality), Article 38 (protection of life), Article 39, Article 40 and Part 4 of Article 41 (human treatment), Article 42 (criminal liability), Article 45 (access to court), Article 47 (personal benefits), Article 53 (conscience and religion), Article 63 (petition), as well as in Article 48 and Article 72 (family and child).

In turn, during the period of the state of natural disaster, it is possible to restrict the freedoms and rights established in Article 22 (freedom of economic activity), Parts 1, 3 and 5 of Article 41 (personal freedom), Article 50 (inviolability of housing), Part 1 of Article 52 (freedom of movement and stay in the territory of the Republic of Poland), Part 3 of Article 59 (right to strike), Article 64 (ownership), Article 66(1) (right to safe and healthy working conditions), Article 65(1)(freedom of work), and Article 66(2)(right to rest). At the same time, there is no restriction of freedoms and rights of man and citizen, depending solely on race, gender, language, religion or lack therein, social origin, birth, as well as property status.

The Constitution of Ukraine provides for different grounds for limiting various categories of rights. They include the interests of national security, territorial integrity or public order, in order to prevent riots or crimes, for public health, for the protection of the reputation or rights of other people, for preventing the disclosure of information obtained confidentially, or for maintaining the authority and impartiality of justice (para. 3 of Article 34); health and morality of the population or protection of the rights and freedoms of other people (para. 2 of Article 35); or, in general, there is no specification of the grounds – except for the restrictions established by law (para. 1 of Article 33)⁸.

At the same time, it should also be noted that there is a number of constitutional rights that cannot be restricted under any circumstances. They are stipulated by Articles 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 and 63 of the Constitution of Ukraine in regard of skin color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, on linguistic or other grounds (Article 24 of the Constitution of Ukraine).

This interpretation of Article 64 of the Constitution of Ukraine was provided by the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional appeal of citizens Protsenko Raisa Nikolaevna, Yaroshenko Polina Petrovna and other citizens regarding the official interpretation of Articles 55, 64, 124 of the Constitution of Ukraine (case on appeals of residents of the city of Zhovti Vody) of December 25, 1997⁹.

In turn, Article 64 of the Constitution of Ukraine stipulates that the constitution rights and freedoms of a person and a citizen cannot be limited, except in cases provided for by the Constitution of Ukraine.

Conclusions:

The concept of generations of human rights is based on the historical progress of ensuring human rights and fundamental freedoms. Accordingly, the set of rights in need of protection will constantly change in the direction of large-scale expansion. Given these circumstances, we believe that the concept of generations of human rights is a certain “stepping stone for the development of society”, since the emergence of each new generation of human rights will be due to certain fundamental changes in society, changes in the worldview, achievements of mankind.

The proposed classification regarding restrictions on the rights and freedoms of man and citizen is still not sustainable. Classification tends to expand, taking into account the emergence of new restrictions and the transformation of already traditional restrictions on fundamental rights in the context of the development of modern democratic society.

A common feature of all constitutional restrictions on human rights and freedoms is that their application is due to objective circumstances necessary in a democratic society and under no circumstances should their introduction distort the essence of human rights and freedoms that fall under such restrictions.

¹ Butkevych V. Classification of human rights. *International Law*. Kyiv: Lybid, 2004. P. 206–208. P. 207.

² Karel Vasak. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063>

³ Fenwick H., Fenwick D. (2019) The Role of Derogations from the ECHR in the Current “War on Terror”. In: Shor E., Hoadley S. (eds) *International Human Rights and Counter-Terrorism*. International Human Rights. Springer, Singapore. P. 48. https://doi.org/10.1007/978-981-10-4181-5_37

⁴ Klamberg M. (2021) *International Human Rights Law and States of Emergency*. In: Rogers D. (eds) *Human Rights in War*. International Human Rights. Springer, Singapore. P. 12. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-15-5202-1_6-1

⁵ Herlin-Karnell, E. Republican Theory and the EU: Emergency Laws and Constitutional Challenges. *Jus Cogens*, 209–228 (2021). P. 209. URL: <https://doi.org/10.1007/s42439-021-00044-3>

⁶ Irkha Yu. Restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the interests of national security of Ukraine in modern conditions. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2015. No. 5. P. 78–87. P. 80.

⁷ The Constitution of the Republic of Poland of 2 April, 1997. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

⁸ Constitution of Ukraine 28 June 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁹ The Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional appeal of citizens Protsenko Raisa Nikolaevna, Yaroshenko Polina Petrovna and other citizens regarding the official interpretation of Articles 55, 64, 124 of the Constitution of Ukraine (the case on appeals of residents of the city of Zhovti Vody) from December 25, 1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97/ed20140222#n54>

Резюме

Мушак Н. Правові підстави обмежень прав і основних свобод людини у Польщі та Україні.

Стаття присвячена дослідженню правових засад обмежень прав і свобод людини відповідно до законодавства Польщі та України. Досліджено каталог прав людини, зафіксований на сьогодні в більшості міжнародно-правових документів та конституцій Польщі та України, що став результатом історичного становлення еталонів і стандартів прав людини.

Встановлено, що, з огляду на концепцію прав людини, яка є динамічною і перебуває в стадії розвитку, класифікація прав людини змінюватиметься в бік масштабного розширення залежно від змін у суспільстві, досягнень людства, а тому сукупність

прав, що виникатимуть у майбутньому, становитиме виклик міжнародній спільноті і, відповідно, потребуватиме подальшого і належного правового захисту.

Автори вважають, що поділяти права людини суто на три покоління є помилковим твердженням. Слід брати до уваги й ту обставину, що сама по собі концепція прав людини є динамічною і постійно перебуває в стадії розвитку. Адже, як показує сама історія людства, поява кожного нового покоління прав людини зумовлена певними докорінними змінами в суспільстві, зміною світогляду. Відповідно, і зводити права людини до поділу їх на три групи чи три покоління є недоречним. До того ж, підхід, що передбачає поділ прав на покоління, на наш погляд, може послабити саму ідею фундаментальних прав людини і ввести додаткову плутанину в уже усталену їх систему останніх.

Визначено, що спільною ознакою усіх конституційних обмежень прав і свобод людини є те, що їх застосування зумовлене об'єктивними обставинами, необхідними у демократичному суспільстві і за жодних умов їх запровадження не має викривляти сутність прав і свобод людини, які підпадають під такі обмеження.

Ключові слова: права людини, основні свободи, обмеження прав людини, конституційне право, правові підстави, покоління прав людини.

Summary

Mushak Nataliia. Legal Grounds for the Derogations from the Citizens' Rights and Fundamental Freedoms in Poland and Ukraine.

The article is devoted to the study of the legal principles of restrictions on human rights and freedoms in accordance with the legislation of Poland and Ukraine. The catalogue of human rights, recorded today in most international legal documents and constitutions of Poland and Ukraine, which was the result of the historical formation of standards and standards of human rights, is investigated. It is established that, taking into account the concept of human rights, which is dynamic and under development, the classification of human rights will change in the direction of large-scale expansion depending on changes in society, the achievements of mankind, and therefore the set of rights that will arise in the future will pose a challenge to the international community and, accordingly, will require further and proper legal protection.

Key words: Human Rights, Fundamental Freedoms, Restrictions of Human Rights, Constitutional Law, Legal Grounds, Generations of Human Rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.47

УДК 340.12:342.7.001.36

В.В. КОПЧА

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

ORCID: 0000-0001-9888-1464

РЕФОРМА СУДОВОЇ СИСТЕМИ СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: ОСОБЛИВІ НАПРЯМИ В ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Словацька Республіка продемонструвала успішні реформи у правовій сфері. Конституційний Суд Словацької Республіки, продовжуючи традиції конституційної юстиції першої Чехословацької Республіки, позначений низкою особливостей як у статусі, так і в практиці. У середині 1990-х рр. Конституційний Суд цієї держави перетворився на ефективний механізм захисту прав людини, який міг протистояти тенденціям авторитарного розвитку. Актуальність дослідження даної теми зумовлена кількома чинниками і передовсім – процесом удосконалення конституційного правосуддя в Україні, а також потребою в розвитку вітчизняної судової практики щодо тлумачення і захисту прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні різні аспекти діяльності Конституційного Суду Словацької Республіки (далі – Конституційний Суд, Суд) були предметом дослідження низки вчених, зокрема С.О. Болдіжар¹, І.Є. Переша^{2,3}, В.В. Туряниці⁴ тощо. Однак тема залишається актуальною в світлі тенденцій розвитку конституційного правосуддя в Словацькій Республіці в останні десятиліття, коли ця держава стала повноцінним членом Європейського Союзу, що позначилося на різноманітних сегментах її національного правопорядку.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження статусу та практики Судової Системи Словацької Республіки в таких аспектах: а) обсяг повноважень Суду; б) огляд практики Суду, зокрема в сфері захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Конституція Словацької Республіки, ухвалена 1 вересня 1992 р. (ще до проголошення незалежності цієї держави), пройшла значну еволюцію. Упродовж майже трьох десятиліть до неї внесено 20 поправок⁵. На відміну від угорського аналога, статус Конституційного Суду Словацької Рес-

публіки значною мірою опирається на конституційні положення, які окреслюють його як «незалежний судовий орган із захисту конституційності».

Обсяг повноважень Конституційного Суду СР зосереджений у ст. ст. 124–128 Конституції СР, які встановлюють, що цей судовий орган ухвалює рішення про дотримання:

а) законами Конституції, конституційних законів та міжнародних договорів, які затверджені Національною радою Словачької Республіки та ратифіковані й оприлюднені у встановленому законодавством порядку;

б) постановами Уряду, загальнообов'язковими правовими положеннями міністерств та інших центральних органів державного управління Конституції, конституційних законів, міжнародних договорів, які затверджені Національною радою Словачької Республіки та ратифіковані й оприлюднені у встановленому законодавством порядку;

в) загальнообов'язковими нормами, передбаченими ст. 68 Конституції, конституційних законів, міжнародних договорів, які затверджені Національною радою Словачької Республіки та ратифіковані й оприлюднені у встановленому законодавством порядку, а також законів, якщо інше не вирішить суд;

г) загальнообов'язковими нормативно-правовими актами органів місцевого управління та загальнообов'язковими нормативними актами органів територіального самоврядування відповідно до ст. 71 (1) 2 Конституції, конституційних законів, міжнародних договорів, проголошеними в порядку, передбаченому законом, законів, урядових нормативних актів і загальнообов'язкових актів міністерств та інших центральних органів державної адміністрації, якщо інше не вирішить суд.

Якщо Конституційний Суд ухвалить клопотання про розгляд справи згідно з наведеними повноваженнями, він може призупинити оскаржуване законодавство, його частини або деякі його положення або їх подальше застосування може поставити під загрозу основні права і свободи, або якщо є значна економічна шкода або інший серйозний непоправний наслідок. Якщо ж Конституційний Суд своїм рішенням вирішить, що існує невідповідність між згаданими нормативно-правовими актами, відповідні нормативні акти, їх частини або деякі їх положення припиняють свою дію. Органи, які видали їх, протягом шести місяців після оголошення рішення Конституційного Суду приводять їх у відповідність до Конституції, конституційних законів та міжнародних договорів, оприлюднених у встановленому законодавством порядку та інших нормативних актів. Якщо вони цього не зроблять, такі положення, їх частини або положення припиняють застосовуватись через шість місяців після дати прийняття рішення.

Важливо підкреслити, що рішення Конституційного Суду оприлюднюється у порядку, передбаченому для оприлюднення законів. Остаточне рішення Конституційного Суду є загальнообов'язковим.

Конституційний Суд СР наділений й іншими повноваженнями, зокрема: 1) ухвалює рішення про відповідність міжнародних договорів, що укладаються, які вимагають затвердження Національної ради Словачької Республіки, Конституції чи конституційному закону; 2) ухвалює рішення про те, чи буде предмет референдуму, який оголошений на підставі клопотання громадян або резолюції Національної ради Словачької Республіки відповідно до ст. 95 (1) 1, відповідати Конституції чи конституційному закону; 3) вирішує конфлікти юрисдикції між центральними органами державної адміністрації, якщо законом не передбачено, що такі спори вирішуватиме інший державний орган; 4) ухвалює рішення про скарги фізичних чи юридичних осіб, якщо вони заперечують проти порушення їх основних прав чи свобод, прав людини та основних свобод, що впливають із міжнародного договору, ратифікованого Словачькою Республікою та оголошеного у встановленому законом порядку; якщо Конституційний Суд підтримає скаргу, він у своєму рішенні оголошує, що права чи свободи були порушені остаточним рішенням, заходом чи іншим втручанням та скасує таке рішення, захід чи інше втручання. Якщо порушення прав або свобод сталося через бездіяльність, Конституційний Суд може доручити особі, яка порушила ці права чи свободи, вжити заходів у цій справі. Водночас Конституційний Суд може повернути справу для подальшого провадження, заборонити продовження порушень основних прав і свобод чи прав людини та основних свобод, що виникають внаслідок міжнародного договору, ратифікованого Словачькою Республікою та оголошеного у порядку, передбаченому законом або зобов'язати того, хто порушив права чи свободи, відновити ситуацію, яка мала місце до порушення; Конституційний Суд може своїм рішенням про задоволення скарги надати особі, права якої були порушені, адекватне матеріальне задоволення; 5) ухвалює рішення про скарги органів територіального самоврядування на неконституційне чи неправомірне рішення чи інше неконституційне або незаконне втручання у питання територіального самоврядування, якщо інший суд не вирішить питання про його захист.

Окрім того, Конституційний Суд тлумачить Конституцію чи конституційний акт, ухвалює рішення щодо скарги на рішення, що підтверджує чи не підтверджує мандат члена Національної ради Словачької Республіки, ухвалює рішення про конституційність та законність виборів Президента Словачької Республіки, виборів до Національної ради Словачької Республіки, виборів до органів місцевого самоврядування та виборів до Європейського парламенту, а також:

– про скарги на результат референдуму та скарги на результат всенародного голосування щодо звільнення Президента Словачької Республіки;

– про відповідність рішення про припинення чи припинення діяльності політичної партії чи політичного руху конституційним та іншим законам;

– про обвинувальний акт Національної ради Словачької Республіки проти Президента Словачької Республіки у разі навмисного порушення Конституції чи зради;

– про рішення про оголошення надзвичайного стану чи надзвичайного стану та наступні рішення, прийняті відповідно до Конституції чи Конституційного акта.

– щодо скарги на рішення Судової ради Словацької Республіки (ст. ст. 124–128 Конституції СР).

Наведене засвідчує, що Конституційний Суд у цій державі здійснює захист конституційності в широкому змісті (власне Конституції та конституційних законів), а окрім того – захист ієрархічної нормативної будови національного правопорядку та його взаємодію з міжнародним правом, а також забезпечує низку організаційних контрольних механізмів, пов'язаних з перевіркою функціонування демократичних інститутів. Такий значний обсяг повноважень Суду зумовлює його істотно високу роль у політичній і правовій системі.

Перший закон про Конституційний Суд Словацької Республіки було ухвалено після здобуття незалежності в 1993 р. На сьогодні організація і діяльність Суду здійснюється відповідно до закону про Конституційний Суд Словацької Республіки № 314/2018⁶.

Про особливості діяльності Конституційного Суду Словацької Республіки засвідчують такі числа. У 2017 р. перед Судом залишалися нерозглянутими 12 947 звернень різної форми, при цьому залишок нерозглянутих за 2013–2016 рр. становив 10 513 звернень. Сукупно в 2017 р. було подано до Суду 2 434 подань і конституційних скарг. Такому зростанню кількості нерозглянутих звернень сприяло тривале не заповнення вакансій у складі Конституційного Суду – пленарне засідання Конституційного Суду працювало в неповному складі (10 суддів замість 13 суддів) більше трьох років (з 4 липня 2014 р. по 14 грудня 2017 р., коли президент Словацької Республіки призначив трьох нових суддів). Внаслідок цього середня тривалість розгляду справи перед Конституційним Судом у 2017 р. становила 11,71 місяця. Через велику завантаженість 10 суддів у період з 1 січня 2017 р. по 14 грудня 2017 р. Конституційний Суд ухвалив загалом 11952 звернень (на одного суддю припадало в середньому 1195 звернень)⁷.

Практика Конституційного Суду Словацької Республіки (1994–1999 рр.).

Справа про парламентські вибори (1994 р.). Однією з перших справ Конституційного Суду Словацької Республіки стала справа про результати парламентських виборів 1994 року. Суд відхилив клопотання політичної партії HZDS - переможця виборів – про припинення повноважень одного з депутатів опозиційної партії Demokratická únia, яке ґрунтувалося на твердженні, що Demokratická únia не була підтримана підписами десяти тисяч громадян для включення її до списку партій-кандидатів. Суд ухвалив, що це порушення виборчого законодавства не є тим самим порушенням, яке підпадало під дію клопотання щодо результатів виборів. Ще однією суттєвою підставою прийнятого Конституційним Судом рішення було те, що рішення про скасування результату виборів виключно щодо одного учасника виборів суперечило б Конституції, згідно з якою право виборців має здійснюватися шляхом рівного, загального і прямого виборчого права шляхом таємного голосування⁸.

Невдовзі Суд відхилив ще два подібні клопотання. Перше клопотання, подане політичною партією Demokratická únia проти результатів виборів і відповідно – щодо припинення мандатів членів політичної партії HZDS⁹. Друге клопотання, яке було подане політичною партією Hnutie za prosperujúce cesko + Slovensko, було спрямоване проти нібито несправедливого перебігу подій у проведених виборів, зокрема передбачуваної нерівності можливостей для публічних обговорень, які Словацьке телебачення пропонувало «великим» та «малим» політичним партіям. Конституційний Суд постановив, що його повноваження визнати вибори недійсними не поширюються на всі порушення виборчого законодавства. Суд зазначив, якщо кожне порушення закону може призвести до недійсності виборів, вибори можна легко відкласти на невизначений термін, а парламентську демократію – похитнути або навіть знищити. Ось чому незначні порушення виборчого законодавства не є підставою для визнання виборів недійсними. Виключно грубі, наслідкові чи періодичні порушення закону є правовою підставою для здійснення повноважень щодо визнання виборів недійсними¹⁰.

Справа про зарплату суддів (1995 р.). Суддя одного із місцевих суддів оскаржив відсутність законодавчого регулювання питання, за розмір його винагороди була нижчим за рівень заробітної плати міністрів та членів парламенту. У цій справі Братиславський районний суд № 1 подав клопотання до Конституційного Суду, у якому стверджував, що рішення Національної ради Словацької Республіки про зарплату суддів та осіб, які очікують на призначення на посаду судді, суперечить Конституції. Він стверджував, що принцип поділу влади в державній системі був порушений, оскільки становище осіб у судовій владі не було рівним становищу осіб у законодавчій та виконавчій гілках влади. Конституційний Суд дійшов висновку, що принципи поділу влади та незалежності судової влади, взяті разом, означають, що рішення судової влади не можуть бути замінені рішеннями органів, що належать до будь-якої іншої влади, і що судді не підпорядковуються жодним іншим органам державної влади, а відтак відсутність закону про зарплату суддів може суперечити Конституції¹¹.

Справа про суб'єкта звернення до Конституційного Суду (1995 р.). У цій справі особа, чия правоздатність була обмежена рішеннями районних та обласних судів, клопотала про те, щоб Конституційний Суд відновив її повну правоздатність. Суд постановив, що якщо особа, яка має обмежену дієздатність, або не має правоздатності, претендує на порушення її / його основних прав, і її клопотання показує, що заявлене право може насправді бути під загрозою, то така особа «не є особою, яка очевидно не є уповноваженою представляти свою справу в Конституційному Суді», як це визначено Законом № 38/1993. Така особа має таке ж право розпочати провадження, як і будь-хто інший. Однак це не призводить до отримання додаткових прав для осіб, обмежених у своїй дієздатності¹².

Справа про повноваження Національної ради скасовувати індивідуальні акти (1995 р.). 40 членів парламенту звернулися до Конституційного Суду із вимогою щодо неконституційності Закону № 370/1994, який скасовує рішення, прийняті раніше урядом Словацької Республіки у питаннях приватизації підприємств, частин підприємств та майнових часток держави шляхом прямих продажів. На думку заявників, положення закону прямо суперечать ст. ст. 13.2 та 13.4 Конституції СР. Суд указав, що згідно зі ст. 13 Конституції «обмеження основних прав і свобод встановлюються лише за умов, встановлених цією Конституцією», а ст. 13.4 Конституції зазначає, що «при встановленні обмежень конституційних прав і свобод слід дотримуватися поваги до суті та значення цих прав і свобод, і такі обмеження повинні використовуватися лише для конкретно визначених цілей».

Конституційний Суд заявив, що конституційні засади поділу влади всередині держави та взаємозв'язок між урядовими органами і їхніми повноваженнями мають бути в центрі уваги при вирішенні цієї справи. Згідно зі ст. 2.2 Конституції державні органи можуть діяти лише відповідно до Конституції. Їх дії підпадають під її обмеження, повинні входити до обсягу, визначеного нею, та регулюватися процедурами, визначеними законодавством.

Дотримуючись конституційних принципів поділу влади та рівності органів державної влади, Національна рада Словацької Республіки не може виступати заміном загальних судів у цивільних та кримінальних справах. Аналіз повноважень Національної ради та судів видно, що повноваження визначати обґрунтованість актів покладено виключно на суди і підпадає під умови, встановлені законом. Коли Національна рада ухвалює закон, згідно з яким деякі акти, прийняті до набрання чинності законом, визнаються недійсними, Національна рада бере на себе повноваження, що належать судам. Більше того, це також суперечить принципу правової держави, передбаченому ст. 1 Конституції, оскільки такий закон має ретроспективну дію. Відтак, Конституційний Суд встановив конфлікт між Законом № 370/1994 та ст. ст. 12.1, 13.2, 13.4, 20.1, 20.4 Конституції, а також невідповідність закону Статті 1 Протоколу 1 ЄСПЛ¹³.

Справа про накладення обов'язків локальним актом (1995 р.). У цій справі Конституційний Суд зазначив, що місцеві органи влади наділені повноваженнями покласти обов'язки на осіб обмеженою мірою і лише в межах прав і свобод, що регулюються Конституцією. Генеральний прокурор подав до Конституційного Суду відповідно до ст. 125 клопотання про конституційний конфлікт між загальнообов'язковим правилом № 23/1995, яке було ухвалено місцевою владою в міському окрузі Братислава-Карлова Вес, та Конституцією. Оскаржувані положення акту і передбачали, що вживання всіх напоїв, що містять більше 0,75 % алкоголю, в громадських місцях було заборонено. Основним питанням Суду при вирішенні справи було з'ясування співвідношення ст. 2.3 Конституції та її 4-ї глави про місцеве самоврядування. Відповідно до ст. 2.3 «будь-хто може діяти таким чином, що не заборонено законом, і ніхто не може бути примушений діяти таким чином, як це не встановлено законом». Основним питанням було те, чи можна слово «закон» у ст. 2.3 ототожнювати із «загальнообов'язковим правилом», ухваленим місцевою владою. Конституційний Суд постановив, що слово «закон» означає виключно закони, ухвалені Парламентом у порядку, передбаченому Конституцією в його положеннях про правотворчу силу Національної ради Словацької Республіки.

Конституційний Суд також постановив, що законні права громадян можуть бути обмежені лише за умови дотримання двох умов. Перша – це формальна передумова, передбачена ст. 2.3 Конституції. Друга умова – матеріальне положення, викладене у ст. 13.4 Конституції, в якому зазначено: «При встановленні обмежень на конституційні права і свободи слід поважати суть і значення цих прав і свобод».

На думку Суду, право на приватне життя гарантується ст. 16 Конституції, а суть цього права полягає у тому, щоб запобігти державній владі, в тому числі місцевим органам влади, накладати на осіб обмеження, які не є абсолютно необхідними. Відповідно, заборона вживати алкогольні напої в межах міської округи, яка накладалася на осіб, які проживають чи перебувають на цьому місці, не була суворо необхідною. Крім того, можливість позбутися втручання органів державної влади, що впливає з права на приватне життя, певною мірою гарантується не лише за закритими дверима, а й у громадських місцях. Це право не дотримувалося муніципальною владою, яка наклала свою заборону на кожну людину без посилання на індивідуальну поведінку чи на будь-яку реальну участь у порушенні громадського спокою. Виходячи з цього, Конституційний Суд вирішив, що загальнообов'язкове правило, прийняте муніципальною владою Братислави-Карлової Вес, не відповідає положенням Конституції¹⁴.

Справа про захист місцевих громад (1996 р.). Група депутатів парламенту звернулися до Конституційного Суду щодо перевірки конституційності положень Закону № 138/1991 про власність сіл із змінами, якими сільські муніципалітети були зобов'язані укласти договір у сфері розвитку лісівництва, якщо це впливало з актів уряду. На думку Суду, зміни до вказаного закону вплинули на обмеження прав сільських муніципалітетів. Це обмеження суперечило принципу, передбаченому п. 1 ст. 12 Конституції, згідно з яким основні права і свободи є невідчужуваними, безповоротними і абсолютно безстроковими. У контексті цього принципу обов'язок укладати договори не може бути покладений на осіб законом, оскільки суттєвою основою будь-якого договору є вільна воля сторін цього договору. Цю основу договору заперечували зобов'язання, покладені на села відповідним законом, більше того, право власності на майно, передбачене ст. 20.1 Конституції, дає право власнику правомірно контролювати річ, що перебуває у його власності. Ця можливість включає вирішення питання щодо права власності, того, хто може ним скористатися, а також про те, хто може мати таку річ у своєму розпорядженні. Цей ексклюзивний контроль ще більше відображається в тому, що всі особи зобов'язані поважати такі рішення власника. Право власності на майно

гарантується обов'язком, покладеним на всі інші особи, не порушувати прав власника при здійсненні такого контролю¹⁵.

Справа про зарплату медсестер (2013 р.). У цій справі Суд перевіряв конституційність різкого підвищення законодавцем заробітної плати медсестер. У 2010 р. під загрозою страйку перед виборами парламент практично одностайно ухвалив Закон про мінімальну заробітну плату для медсестер (далі – Закон), яким заробітну плату було піднято для всіх медичних сестер (включно приватних закладів охорони здоров'я), виходячи з їхнього стажу (від 640 до 928 євро). До Конституційного Суду звернувся Генеральний прокурор на вимогу Медичної палати. Аргументи Генерального прокурора зводилися до наступного: 1) Закон протирічить праву на справедливий винагороду за працю, яке б забезпечило гідний рівень життя; 2) мета Закону – запобігти виїзду медсестер за кордон, не становила реальної загрози; 3) Закон суперечить верховенству права (неможливо його економічно виконати на практиці), суперечить праву на захист власності медичних працівників; 4) він суперечить принципу рівності, оскільки він дискримінує інших співробітників у галузі охорони здоров'я.

Судом було зазначено, що підвищення заробітної плати медичних сестер, природно, не може бути порушенням (суб'єктивного) права працівників (медсестер) на винагороду, яка би забезпечила їм гідний рівень життя. З іншого боку, це право гарантує не оптимальну заробітну плату, а мінімальну заробітну плату. Оскільки це право не застосовується безпосередньо, Суд перевіряв це як суспільне благо в абстрактному огляді. Економічне питання (неможливість забезпечення зростання зарплати ресурсами) не могло бути неконституційним, оскільки ця неможливість відносна порівняно з фізичною чи юридичною неможливістю. Крім того, завданням Суду не є вирішення економічних питань. Більше того, Суд розділив медичних працівників на державних та недержавних, і дійшов висновку, що він може захищати лише недержавних, оскільки держава може накласти на себе будь-який фінансовий збір. З цієї точки зору, розглядаючи державу як платника, конституційно не має значення, чи є підвищення заробітної плати економічно реальним.

Однак, незважаючи на підхід до самообмеження, Суд встановив, що Закон не пройшов третього кроку в тесті на пропорційність (пропорційність *stricto sensu*). Причина полягає в тому, що фінансове навантаження на приватних медичних працівників – роботодавців буде надто важким та негайним у галузі охорони здоров'я завдяки його складним регламентам та фіксованим цінам. Отже, право на власність переважало суспільний інтерес до підвищення заробітної плати медичним сестрам. Цей фінансовий тягар був особливо важким для малих лікарів (наприклад, одного лікаря та однієї старшої медсестри), і це може призвести до припинення їхнього бізнесу. Тож неконституційною проблемою була не сама ідея Закону, а його кількісні параметри, пов'язані з часом та фінансами. У будь-якому випадку, законодавча та виконавча гілки влади, на думку Суду, знаходяться в набагато кращому становищі для розгляду економічної ситуації в галузі охорони здоров'я і вони несуть за це політичну та конституційну відповідальність. Врешті Суд. Таким чином, Суд дійшов висновку, що Закон, який занадто істотно і занадто швидко підвищує заробітну плату медсестер, може суперечити праві власності приватних медичних працівників – роботодавців.

Справа про вакцинацію (2014 р.). У цій справі Конституційний Суд оцінив конституційність положень закону щодо обов'язковості вакцинації та дотримання ними вимог щодо визначеності. Суд дійшов висновку, що оскаржуване законодавство відповідає ст. 13 Конституції, оскільки загальна вимога обов'язкової вакцинації була встановлена для всіх фізичних осіб, і міністерство охорони здоров'я мало право видати положення графік вакцинації згідно з конкретними положеннями закону, які були достатньо чіткими та точними.

Крім того, Конституційний Суд зазначив доведеність того, що вакцинація знижує або навіть викорінює різні інфекційні захворювання, а ризик її побічних ефектів був дуже низьким; відтак метою обов'язкової вакцинації є захист здоров'я фізичних осіб, а отже, це не може суперечити праву на життя чи праву на захист здоров'я.

На думку Суду, однак, стосовно права на повагу до приватного життя, існував конфлікт двох суперечливих конституційних цінностей: цінності охорони здоров'я населення та цінності захисту цілісності фізичних осіб від будь-якого незаконного втручання. Обов'язкова вакцинація (як примусове медичне лікування) означає втручання у право на повагу до приватного життя, що включає фізичну та психологічну цілісність людини. Таке втручання було правомірним і далі Суд зосередився на встановленні, чи було воно виправдане. Щоб відповісти на це запитання, Конституційний Суд застосував тест пропорційності, який передбачав три кроки:

- 1) перевірка законної мети / ефекту втручання;
- 2) перевірка необхідності / субсидіарності втручання;

3) тест на пропорційність у його суворому (вужькому) сенсі, який містив, по-перше, тест на можливість задоволення одночасно конфлікуючих цінностей і, по-друге, формулу ваги Роберта Алексі, згідно з якою як інтенсивність втручання в одну цінність, так і рівень задоволення іншої цінності можливо визначити через певне зважування (легке, помірно або серйозне), і це було питанням їх збалансування, щоб вирішити, яку цінність слід задовольнити за рахунок іншої.

На підставі такого підходу Суд дійшов висновку, що мета примусової вакцинації (для охорони здоров'я населення) є правомірною і що для досягнення цієї мети необхідна примусова вакцинація, оскільки не існує інших ефективних засобів для зменшення чи викорінювання інфекційних захворювань. Було очевидно, що обидві конфлікуючі цінності не можуть бути одночасно задоволені, і з цієї причини Суд змушений застосувати Вагову формулу, щоб вирішити, яку цінність слід задовольнити. Суд дійшов висновку, що інтенсивність втручання у право на повагу до приватного життя є помірною чи серйозною (вакцинація може мати згубні побічні

ефекти, але вона не застосовуватиметься у випадках протипоказань та існують правові інструменти для відшкодування збитків у разі виникнення будь-яких побічних ефектів, які трапляються), тоді як задоволення принципу охорони здоров'я населення мало серйозну вагу (якби примусові щеплення були скасовані, інших засобів боротьби з інфекційними захворюваннями не було б. З цього випливало, що принципу охорони здоров'я населення слід віддавати перевагу перед принципом захисту права на повагу до приватного життя.

Наведене дає змогу дійти таких висновків.

1. Обсяг повноважень Конституційного Суду Словацької Республіки охоплює захист конституційності в широкому обсязі (власне Конституції та конституційних законів), а окрім того – ієрархічну нормативну будову національного правопорядку та його взаємодію з міжнародним правом, а також забезпечує низку організаційних контрольних механізмів, пов'язаних з перевіркою функціонування демократичних інститутів (питання виборів, референдумів).

2. Аргументація рішень Конституційного Суду цієї держави позначена впливом Європейського Суду з прав людини, а також конституційних судів інших держав – членів Європейського Союзу. Методика оцінки державного втручання до прав людини охоплює тест на пропорційність, який має три кроки: перевірку легітимної мети; перевірку необхідності втручання; тест на пропорційність у його суворому (вужькому) сенсі, який включав і тест на можливість одночасного задоволення конфліктуючих цінностей, і «формулу зважування Роберта Алексі».

¹ Болдіжар С.О. Форма правління в державах Центральної Європи: теоретичні та порівняльно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2014. 20 с.

² Переш І.Є. Інститут конституційного контролю в Чехословаччині, Чехії і Словаччині: історико-правове дослідження (1918–2000 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2004. 19 с.

³ Переш І.Є. Процедура розгляду Конституційним Судом Словацької Республіки скарг на незаконні дії органів державної влади та місцевого самоврядування. *Держава і право*. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. 2002. Вип. 16. С. 378–381.

⁴ Туряниця В.В. Механізм забезпечення прав і свобод людини в Словацькій Республіці: теоретичні та історико-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2014. 20 с.

⁵ Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460>

⁶ Zákon č. 314/2018 Z. z. Zákon o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2018-314>

⁷ Ochrana ústavnosti a ústavy slovenskej republiky za rok 2017. Prehľad rozhodovacej a ďalšej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky za rok 2017. Košice máj 2018. URL: https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/991983/2_ochrana_FINAL.pdf/b1be9ab2-ac3a-4543-9caf-b3a2ccff3091

⁸ SVK-1994-3-004. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

⁹ SVK-1994-3-005. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

¹⁰ SVK-1994-3-006. 02-11-1994. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

¹¹ SVK-1995-1-001. 27-01-1995. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

¹² SVK-1995-1-003. 28-03-1995. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

Резюме

Копча В.В. Реформа судової системи Словацької Республіки: особливі напрями в правовій сфері.

Стаття спрямована на дослідження реформи судової системи Словацької Республіки. При цьому особливу увагу було приділено таким аспектам, як обсяг повноважень Суду; огляд практики Суду, зокрема в сфері захисту прав людини.

Автором зроблено висновки за результатами дослідження. Перше, обсяг повноважень Конституційного Суду Словацької Республіки охоплює захист конституційності в широкому обсязі (власне Конституції та конституційних законів), а крім того – ієрархічну нормативну будову національного правопорядку та його взаємодію з міжнародним правом, а також забезпечує низку організаційних контрольних механізмів, пов'язаних з перевіркою функціонування демократичних інститутів (питання виборів, референдумів).

Друге, аргументація рішень Конституційного Суду цієї держави позначена впливом Європейського Суду з прав людини, а також конституційних судів інших держав – членів Європейського Союзу. Методика оцінки державного втручання до прав людини охоплює тест на пропорційність, який мав три кроки: перевірку легітимної мети; перевірку необхідності втручання; тест на пропорційність у його суворому (вужькому) сенсі, який включав і тест на можливість одночасного задоволення конфліктуючих цінностей, і «формулу зважування Роберта Алексі».

Ключові слова: Словацька Республіка, судова система, правова реформа, верховенство права.

Summary

Vasyl Kopcha. Reform of the judicial system of the Slovak Republic: special directions in the legal sphere.

The article is aimed at studying the reform of the judicial system of the Slovak Republic. In doing so, special attention was paid to such aspects as the scope of the Court's powers; review of the Court's case law, in particular in the field of human rights protection.

The author draws conclusions from the results of the study. First, the scope of powers of the Constitutional Court of the Slovak Republic covers the protection of constitutionality in a wide range (the Constitution and constitutional laws), as well as the hierarchical normative structure of national law and its interaction with international law, and provides a number of organizational control mechanisms checking the functioning of democratic institutions (elections, referendums).

Second, the reasoning of the decisions of the Constitutional Court of this state is marked by the influence of the European Court of Human Rights, as well as the constitutional courts of other member states of the European Union. The methodology for assessing

state interference in human rights includes a proportionality test, which included three steps: verification of a legitimate aim; checking the need for intervention; a test of proportionality in its strict (narrow) sense, which included a test for the possibility of simultaneous satisfaction of conflicting values, and “the formula for weighing Robert Alexi.”

Key words: Slovak Republic, judicial system, legal reform, rule of law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.48

УДК 341.22:349.6

М.О. МЕДВЕДЄВА

*Марина Олександрівна Медведєва, доктор юридичних наук, професор, професор Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**
ORCID: 0000-0003-4010-4659

ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНИХ УНІВЕРСАЛЬНИХ СУДІВ В МІЖДЕРЖАВНИХ СПОРАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З АГРЕСІЄЮ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Починаючи з 24 лютого 2022 р. триває активна фаза широкомасштабної збройної агресії РФ проти України. Збройні Сили України дають гідну відсіч військам агресора, а вітчизняні правники разом із зарубіжними колегами тримають юридичний фронт: на сьогоднішній день різні міжнародні універсальні та регіональні суди розглядають низку позовів, поданих Україною проти РФ. Поки що ними були ухвалені накази про застосування тимчасових заходів та рішення щодо попередніх заперечень (юрисдикції), водночас рішення по суті лише очікуються. Разом із тим кожен український юрист і політик зобов'язаний знати фактичні обставини цих справ, аргументацію сторін, рішення суду, наслідки та перспективи подальшого їх розгляду. На жаль, деякі здобувачі вищої юридичної освіти, політичні діячі, журналісти і навіть правники не сповна орієнтуються в зазначених аспектах міждержавних справ, пов'язаних з агресією РФ проти України. Задля уникнення плутанини, подолання загальної необізнаності, підвищення рівня правосвідомості необхідно висвітлювати ключові моменти відповідних рішень міжнародних судів та трибуналів не лише в ЗМІ, а й у фахових наукових виданнях.

З огляду на обмеження, пов'язані з обсягом статті, предметом нашого аналізу будуть лише ті міждержавні справи, що розглядаються міжнародними універсальними судами: Міжнародним Судом ООН (далі – МС ООН), Міжнародним трибуналом з морського права (далі – МТМП) та арбітражним трибуналом, створеним відповідно до Додатку VII до Конвенції ООН з морського права (далі – арбітраж Додатку VII).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку з тим, що рішення міжнародних універсальних судів у міждержавних спорах, пов'язаних з агресією РФ проти України, публікуються іноземними мовами, наразі існує небагато праць вітчизняних науковців, які були б присвячені означеній проблематиці. Винятком є статті таких юристів, як Б. Бабін, К. Бусол, А. Кориневич, Т. Короткий, С. Старосвіт, З. Тропін. Їхні публікації є ґрунтовними, глибокими й системними, проте зазначені вчені, як правило, концентрували свій аналіз на одному або декількох рішеннях окремого міжнародного суду.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є послідовне висвітлення ключових аспектів рішень з юрисдикційних питань таких міжнародних універсальних судів, як МС ООН, МТМП та арбітраж Додатку VII, в міждержавних спорах, пов'язаних з агресією РФ проти України, які стосуються питань фінансування тероризму, расової дискримінації, геноциду, арешту українських моряків і суден та прав прибережної держави.

Виклад основного матеріалу. В рішеннях у справах за позовами України проти РФ міжнародні суди досліджували такі питання: існування міжнародного спору як такого, нормативні підстави для здійснення юрисдикції та винятки з неї в силу застережень сторін спору, дотримання сторонами процедурних вимог міжнародних договорів перед передачею спору на розгляд суду, прийнятність скарг, необхідність призначення тимчасових заходів з огляду на терміновість ситуації та серйозність загрози тощо.

16 січня 2017 р. Україна подала позов проти РФ до Міжнародного Суду ООН стосовно порушень останньою Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (щодо підтримки терористичних угруповань на сході України та відмови співпрацювати з Україною у переслідуванні злочинців) та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (щодо дискримінації етнічних українців та кримських татар в Криму). Цього ж дня Україна попросила Суд призначити тимчасові заходи в цій справі.

© М.О. Медведєва, 2022

* *Maryna Medvedieva, Dr.hab. in Law, Professor, Professor of the Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Основна мета тимчасових заходів полягає у забезпеченні непорушення прав сторін спору та недопущення погіршення ситуації до винесення судом рішення по суті. 19 квітня 2017 р. МС ООН ухвалив наказ про призначення тимчасових заходів у справі «Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації»¹. Слід зазначити, що в цій справі підставою для визнання юрисдикції МС ООН стали юрисдикційні клаузули згаданих конвенцій, в яких держава-учасниця заздалегідь зобов'язується визнати юрисдикцію Суду у разі виникнення спору з іншою державою-учасницею щодо тлумачення або застосування договору в майбутньому. Таким чином, згода держав на юрисдикцію Суду виражається у формі згоди на обов'язковість міжнародного договору, завдяки чому у випадку відмови однієї зі сторін договору передати спір до МС ООН, останній все одно буде його розглядати.

Спочатку МС ООН з'ясував, чи має він юрисдикцію *prima facie* (попередню юрисдикцію). Юрисдикція *prima facie* визначається міжнародним судом з метою ухвалення тимчасових заходів до визнання ним юрисдикції вирішувати справу по суті. Підтвердження юрисдикції *prima facie* будь-якого суду щодо тимчасових заходів не вирішує питання про його юрисдикцію стосовно суті позовних вимог. З метою визначення наявності такої попередньої юрисдикції МС ООН спочатку визнав існування міждержавного спору між Україною та РФ щодо тлумачення та застосування двох вказаних конвенцій. Потім він проаналізував дотримання сторонами процедурних вимог цих міжнародних договорів перед передачею спору на його розгляд, а саме вимог п. 1 ст. 24 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (далі – конвенція про тероризм) та ст. 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (далі – конвенція про расову дискримінацію). МС ООН дійшов висновку, що оскільки спір стосовно конвенції про тероризм не міг бути вирішений шляхом переговорів та звернення до арбітражу, він володіє юрисдикцією *prima facie* для розгляду питання про тимчасові заходи. Що стосується конвенції про расову дискримінацію, Суд так само визнав наявність в нього юрисдикції *prima facie* у зв'язку з виконанням вимоги про неможливість вирішення спору шляхом переговорів. Вирішення питання, порушеного РФ, про альтернативність чи кумулятивність положень ст. 22 цієї конвенції Суд залишив на більш пізню стадію – розгляд справи по суті.

З метою аналізу необхідності призначення тимчасових заходів МС ООН мав з'ясувати: (1) чи права, про захист яких піклується Україна, є правдоподібними, або реальними (англ. – *plausible*); (2) чи існує зв'язок між правами, захист яких вимагається, та тимчасовими заходами. Стосовно конвенції про тероризм Суд зазначив, що на цій стадії провадження Україна не надала Суду достатньо доказів, тому умови, необхідні для призначення тимчасових заходів щодо стверджуваних прав на основі цього договору не виконано. Відносно конвенції про расову дискримінацію МС ООН вирішив, що деякі з оскаржуваних Україною дій РФ задовольняють умову правдоподібності, а саме заборона Меджлісу та обмеження освітніх прав етнічних українців. МС ООН ствердно відповів на друге питання щодо другої конвенції. Насамкінець, Суд ухвалив наказ про застосування тимчасових заходів по конвенції про расову дискримінацію з огляду на терміновість ситуації та серйозність загрози погіршення ситуації, а саме: РФ зобов'язана утриматись від обмежень діяльності представницьких інституцій кримських татар та забезпечити можливість навчання у Криму українською мовою; обидві сторони зобов'язані утримуватись від дій, які можуть призвести до загострення спору². РФ не виконала цей наказ Суду, що може стати об'єктом додаткового аналізу під час розгляду справи по суті³.

8 листопада 2019 р. МС ООН ухвалив рішення щодо попередніх заперечень у справі «Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації»⁴, в якому визнав свою юрисдикцію розглядати спір по суті щодо обох договорів. Суд відкинув заперечення РФ і визнав позов України прийнятним, що є значною перемогою, особливо зважаючи на обмеженість наказу МС ООН про тимчасові заходи лише конвенцією про расову дискримінацію та відмову Суду розглядати аналогічну справу по суті, пов'язану з агресією РФ проти Грузії у 2008 р.⁵

Для початку Суд визначив предмет спору, який, на його думку, обмежений: предметом спору в контексті конвенції про тероризм є те, чи мала РФ зобов'язання згідно з цим договором вживати заходів і співпрацювати у запобіганні та припиненні випадків фінансування тероризму під час подій на сході України і, якщо так, чи порушила вона ці зобов'язання; предметом спору в контексті конвенції про расову дискримінацію є те, чи порушила РФ свої зобов'язання за цим договором через дискримінаційні заходи, нібито вжиті проти кримських татар і української громади в Криму.

Далі Суд проаналізував питання наявності в нього юрисдикції *ratione materiae* щодо тлумачення та застосування згаданих міжнародних договорів. Хоча МС ООН і визнав, що конвенція про тероризм не стосується актів фінансування тероризму державою, як стверджувала РФ, однак зауважив, що посилання в ст. 2 на фразу «будь-яка особа» означає як індивідів, які діють у приватній якості, так і тих, які є агентами держави. Оскільки всі держави-учасниці конвенції зобов'язані вживати відповідних заходів і співпрацювати в запобіганні та припиненні злочинів фінансування терористичних актів, вчинених будь-якими особами, у випадку порушення державами цих зобов'язань наставатиме відповідальність. Потім Суд проаналізував дотримання процедурних вимог п. 1 ст. 24 конвенції і дійшов такого ж висновку, як і в наказі про тимчасові заходи.

Що стосується конвенції про расову дискримінацію, то незважаючи на твердження РФ про те, що спір стосується виключно статусу Криму і що низка прав, про захист яких піклується Україна, не входять до сфери її дії, Суд вважає, що діяльність відповідача може негативно вплинути на користування певними захищеними правами, тому ця конвенція застосовується у справі. На цій стадії провадження Суд вдався до

дослідження питання, порушеного РФ, про те, чи є вимоги про вирішення спору «шляхом переговорів або процедур, спеціально передбачених у цій Конвенції», альтернативними чи кумулятивними. РФ наполягала на кумулятивності вимог, Україна – на їх альтернативності. МС ООН підтримав позицію України. Таким чином, сторонам не потрібно було звертатися одночасно до спеціальних процедур Комітету ООН по ліквідації расової дискримінації і до переговорів, перш ніж подати спір на розгляд Суду. Суд також підтримав свій висновок, сформульований в наказі про тимчасові заходи: з огляду на неможливість вирішення спору шляхом переговорів, які виявились марними та зайшли в глухий кут, процедурні вимоги ст. 22 конвенції дотримані.

Останнє питання, що стосувалось юрисдикції МС ООН у цій справі, – питання прийнятності (англ. – *admissibility*) скарг України за конвенцією про расову дискримінацію. Відмінність між процедурами встановлення юрисдикції та прийнятності полягає в тому, що перше стосується здатності або повноважень суду розглядати позов, а друге – характеристик конкретних позовних вимог⁶. Вирішення питання юрисдикції в справі є першою процедурною стадією, а визначення прийнятності скарг позивача – другою. РФ наполягала на неприйнятності скарг позивача на тій підставі, що Україна не довела, що внутрішні засоби правового захисту були вичерпані до того, як вона звернулася до Суду. Суд зазначив, що окремі випадки, на які Україна посилається в позові, є ілюстрацією «кампанії расової дискримінації» з боку РФ, а не порушенням прав окремих індивідів, отже, Україна не намагалася здійснювати дипломатичний захист своїх громадян, а оскаржувала «модель поведінки» РФ у ставленні до кримськотатарської та української громад у Криму. З огляду на це Суд дійшов висновку, що правило про вичерпання внутрішніх засобів правового захисту не застосовується до обставин даної справи. Таким чином, МС ООН визнав, що скарги України за конвенцією є прийнятними.

26 лютого 2022 р. Україна подала новий позов до МС ООН проти РФ у справі «Звинувачення в геноциді відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього»⁷. Ця справа була викликана неправдивими та безпідставними звинуваченнями РФ України в геноциді, який нібито вчиняється по відношенню до мешканців Донецької та Луганської областей, як приводу для ескалації 24 лютого 2022 р. збройної агресії проти нашої держави⁸. Як зазначають А. Кориневич, Т. Короткий та З. Тропін, «Такий юридичний хід, а саме – спростування обвинувачень у порушенні норм міжнародного права, не є звичайним для міжнародної судової практики»⁹. Україна стверджує, що жодних актів геноциду нею не було вчинено, а РФ, відповідно, не може здійснювати «спеціальну військову операцію» задля попередження та покарання за них. Підставою для юрисдикції МС ООН у цій справі є положення ст. IX Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (далі – конвенція про геноцид). Разом з позовом Україна подала до Суду прохання про призначення тимчасових заходів з метою зупинення збройної агресії РФ. 16 березня 2022 р. Суд ухвалив наказ про призначення тимчасових заходів у справі.

Для з'ясування наявності юрисдикції *prima facie* МС ООН визнав існування міждержавного спору між Україною та РФ стосовно тлумачення та застосування згаданої конвенції. Суд уважно проаналізував офіційні заяви сторін спору і дійшов висновку, що вони свідчать про розбіжність поглядів на те, чи є певні дії, нібито вчинені Україною в Луганській та Донецькій областях, геноцидом в порушення її зобов'язань за Конвенцією, а також чи застосування сили РФ за заявленою метою запобігання і покарання за ймовірний геноцид є заходом, який можна вжити для виконання зобов'язання в сенсі ст. I Конвенції. Суд встановив *prima facie* існування спору між сторонами щодо тлумачення, застосування або виконання конвенції про геноцид, а, отже, і наявність у нього юрисдикції для розгляду справи.

З метою вирішення питання про призначення тимчасових заходів МС ООН з'ясував, що права, про захист яких піклується Україна, а саме право не зазнавати військових дій з боку РФ з метою запобігання та покарання за нібито вчинення геноциду на території України, є правдоподібними. Також Суд встановив існування зв'язку між цими правами та тимчасовими заходами. Насамкінець, МС ООН ухвалив рішення про застосування тимчасових заходів з огляду на терміновість ситуації та серйозність загрози погіршення ситуації, а саме: РФ зобов'язана призупинити військові дії, які вона розпочала 24 лютого 2022 р. на території України, а також забезпечити, щоб будь-які військові або нерегулярні збройні підрозділи, організації та особи, які можуть бути під її контролем або керівництвом, не вживали жодних заходів із сприяння цим військовим діям. Як і в наказі щодо конвенцій про тероризм та расову дискримінацію, Суд змінив вид тимчасових заходів, про які просила наша держава, а саме зобов'язав не лише РФ, а й Україну, утримуватись від будь-яких дій, які б могли погіршити спір.

Хоча в практиці МС ООН є справи про порушення міжнародно-правової заборони застосування сили у міждержавних відносинах, він жодного разу не встановив, що держава вчинила саме акт агресії¹⁰, оскільки не має прямої юрисдикції констатувати це. Разом із тим значення цього наказу полягає у визнанні Судом відсутності доказів того, що стверджуваний РФ геноцид мав місце на територіях Луганської та Донецької областей, а також того факту, що Конвенція, з огляду на її об'єкт і мету, навряд чи дозволяє договірній стороні одностороннє застосування сили на території іншої держави з метою запобігання або покарання за ймовірний геноцид.

25 листопада 2018 р. ВМФ та Берегова охорона РФ здійснили збройний напад на кораблі ВМС Збройних Сил України в районі Керченської протоки, у результаті чого всі три судна – «Бердянськ», «Нікополь», «Яни Капу» – було захоплено, а екіпаж із 24 моряків – заарештовано. Цей інцидент дав поштовх до ініціювання Україною 1 квітня 2019 р. створення арбітражу Додатку VII за Конвенцією з морського права з метою розгляду спору. Під час ратифікації Конвенції обидві держави зробили заяви про визнання юрисдикції саме

цього арбітражу як головного засобу вирішення спорів між ними. 16 квітня 2019 р. Україна скористалась можливістю подати запит на призначення тимчасових заходів до Міжнародного трибуналу з морського права. Україна до моменту заснування згаданого арбітражу відповідно до п. 5 ст. 290 Конвенції. МТМП може призначити такі заходи, якщо він вважає, що *prima facie* арбітраж, який має бути створений, матиме юрисдикцію і що цього вимагає терміновий характер ситуації. В МТМП справа отримала назву «Справа стосовно затримання трьох українських військово-морських суден»¹¹, наказ по якій було ухвалено 25 травня 2019 р. Україна просила Трибунал зобов'язати РФ негайно звільнити кораблі та повернути їх до України, призупинити кримінальні провадження проти затриманих українських моряків, утриматися від відкриття нових проваджень проти них, а також звільнити та дозволити повернутися в Україну.

У своєму наказі про тимчасові заходи МТМП визначив, чи матиме арбітраж Додатку VII *prima facie* юрисдикцію для розгляду спору по суті. Для цього він встановив наявність спору між державами відносно тлумачення та застосування Конвенції з морського права в контексті описаних вище подій. Далі він з'ясував, чи застосовується п. 1(b) ст. 298 Конвенції для виключення справи з-під юрисдикції арбітражу Додатку VII. Під час ратифікації Конвенції сторони зробили заяви щодо виключення певних категорій спорів з-під юрисдикції відповідних судових установ: Україна виключила спори, які стосуються військової діяльності, а РФ – спори, які стосуються військової діяльності та діяльності по забезпеченню виконання законів, або правозастосовної діяльності (англ. – *law enforcement*). РФ стверджувала, що спір стосується військової діяльності, тому зазначені заяви сторін виключають його з-під юрисдикції арбітражу Додатку VII. Україна стверджувала, що спір стосується не військової, а правозастосовної діяльності, тому заяви сторін не виключають його з-під юрисдикції арбітражного суду. МТМП дійшов висновку, що різниця між військовою діяльністю та діяльністю із забезпечення виконання законів не може ґрунтуватися лише на факті використання військово-морських чи правоохоронних суден, а також її характеристик сторонами спору. Таке розрізнення, на думку Трибуналу, має ґрунтуватися насамперед на об'єктивній оцінці характеру діяльності, беручи до уваги відповідні обставини в кожному конкретному випадку. Оскільки згадані події відбулися під час здійснення проходу суден через Керченську протоку; РФ застосувала силу в контексті здійснення своїх правоохоронних функцій; проти екіпажу було ініційовано кримінальні провадження, це свідчить не про військовий характер діяльності, а отже, пункт 1(b) ст. 298 Конвенції не застосовується в цій справі.

Насамкінець, МТМП засвідчив виконання вимог ст. 283 Конвенції про негайний обмін думками в разі виникнення спору між державами щодо тлумачення чи застосування Конвенції і ухвалив рішення, що *prima facie* арбітраж Додатку VII матиме юрисдикцію щодо спору, переданого йому на розгляд. Як і МС ООН, у наказі про тимчасові заходи Трибунал підтвердив правдоподібність (реальність) прав, про захист яких піклувалася Україна, а також оцінив реальність та невідворотність ризику спричинення шкоди цим правам у випадку незастосування відповідних заходів. МТМП зазначив, що будь-які дії, які впливають на імунітет військових кораблів, здатні завдати серйозної шкоди гідності та суверенітету держави та потенційно можуть підірвати її національну безпеку.

У результаті МТМП задовольнив прохання України про призначення тимчасових заходів. Як зазначив Б. Бабін, єдиним відхиленням від вимог України, що його зробив Трибунал у наказі, стала відсутність вимоги від РФ припинити кримінальні провадження проти моряків¹². Крім того, як і в наказах МС ООН про тимчасові заходи щодо конвенцій про тероризм, расову дискримінацію та геноцид, МТМП змінив вид тимчасових заходів, про які просила наша держава, а саме зобов'язав не лише РФ, а й Україну, утримуватись від будь-яких дій, які б могли погіршити спір.

Що стосується цієї ж справи в рамках арбітражу Додатку VII під назвою «Спір стосовно затримання українських військово-морських суден та військовослужбовців», у 2020 р. РФ подала свої попередні заперечення проти юрисдикції арбітражного суду, які в чомусь повторюють її аргументи у справі в рамках МТМП, але в більшості випадків є новими. Відповідач стверджує, що арбітраж не матиме юрисдикції, оскільки спір стосується військової діяльності, Конвенція не регулює питання імунітету військових суден в територіальному морі, Україна не виконала вимог ст. 283 Конвенції про обмін думками, порушення наказу МТМП про тимчасові заходи не входить до предметної юрисдикції арбітражу¹³. Україна стверджує, що арбітраж матиме юрисдикцію. Крім того, Україна виступала проти біфуркації, тобто розподілу провадження в спорі на стадію щодо попередніх заперечень (юрисдикції) та стадію щодо суті спору, оскільки всі зауваження РФ не мають попереднього характеру і повинні розглядатись судом в одному провадженні по суті¹⁴. Однак суд ухвалив рішення про біфуркацію провадження у цій справі.

Із 2014 р., коли РФ вдалася до агресії проти України на Донбасі та Криму, вона постійно перешкоджала нашій державі у використанні власних природних ресурсів у відповідних морських просторах, включаючи рибні запаси та поклади нафти й газу, відмовлялась співпрацювати в подоланні шкоди морському середовищу, перешкоджала судноплавству, здійснила незаконне будівництво Керченського мосту та газопроводу, перешкоджала доступу України до її археологічних та історичних об'єктів тощо. З метою захисту своїх прав як прибережної держави Україна ініціювала створення арбітражу Додатку VII 16 вересня 2016 р. 21 лютого 2020 р. арбітраж ухвалив рішення у справі «Спір щодо прав прибережної держави в Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці»¹⁵ стосовно попередніх заперечень РФ проти його юрисдикції. У своєму меморандумі Україна просила арбітраж визнати, що своїми діями РФ порушила низку положень Конвенції ООН з морського права. Основні заперечення РФ проти юрисдикції суду, аргументи України та висновки арбітражу можна підсумувати таким чином:

1. «Арбітраж не має юрисдикції щодо претензій України на суверенітет над Кримом». РФ стверджувала, що арбітраж не має юрисдикції, оскільки справа стосується претензій України на суверенітет над Кримом, що виходить за межі п. 1 ст. 288 Конвенції. Україна наполягала, що спір стосується тлумачення або застосування Конвенції. Арбітраж дійшов висновку, що відповідно до п. 1 ст. 288 Конвенції він не має юрисдикції щодо спору тією мірою, що його рішення по суті позовних вимог України обов'язково вимагатиме, прямо чи непрямо, оцінки факту існування суверенітету будь-якої зі сторін над Кримом.

2. «Арбітраж не має юрисдикції щодо претензій України відносно діяльності на Азовському морі та в Керченській протоці». Згідно з позицією РФ, Азовське море і Керченська протока є спільними внутрішніми водами двох держав, що виходить за межі тлумачення чи застосування Конвенції. Україна стверджує, що Азовське море є замкнутим або напівзакритим морем, а Керченська протока використовується для міжнародного судноплавства. Україна вважає, що сторони не досягли остаточної згоди щодо делімітації цих морських просторів. На думку арбітражу, це заперечення РФ не має виключно попереднього характеру. Відповідно, суд ухвалив рішення про розгляд зазначеного питання в контексті провадження по суті.

3. «Арбітраж не має юрисдикції в контексті заяв сторін згідно з п. 1 ст. 298 Конвенції». Йдеться про ті само заяви, зроблені сторонами під час ратифікації Конвенції, які аналізувались МТМП в наказі про тимчасові заходи у справі про затримання трьох українських військово-морських суден. Відмінність полягає в тому, що МТМП аналізував лише виняток відносно військової діяльності, а арбітраж Додатку VII – також винятки щодо діяльності із забезпечення виконання законів (правозастосовної діяльності), делімітації морських кордонів та історичних заток. РФ стверджувала, що в разі визнання існування спору щодо тлумачення або застосування Конвенції арбітраж не матиме юрисдикції з огляду на ці винятки. Суд відхилив заперечення РФ і прийняв сторону України. Арбітраж постановив, що він не розглядає просте залучення військових суден як єдину підставу для того, аби застосовувати виняток про військову діяльність, і послався при цьому на своє рішення у справі про Південно-Китайське море. Стосовно діяльності із забезпечення виконання законів щодо збереження морських живих ресурсів, арбітраж зазначив, що ця діяльність відбувалася в межах території, яка не може бути визначена як виключна економічна зона ані РФ, ані України, з огляду на невирішений статус Криму, тому суд не розглядає таку діяльність як правозастосовну. Цікаво, що в наказі про тимчасові заходи у справі про затримання українських суден МТМП визнав відповідну діяльність РФ правозастосовною. В обох рішеннях двох судів вживається один і той само термін англійською мовою – *law enforcement activity*. Проте в наказі МТМП виняток щодо правозастосовної діяльності не аналізувався, оскільки він стосується здійснення суверенних прав або юрисдикції держави виключно в сфері морських наукових досліджень та охорони морських живих ресурсів. Саме останнє є предметом розгляду арбітражу в цій справі.

4. «Арбітраж не має юрисдикції в контексті претензій відносно рибальства згідно з п. 3 ст. 297 Конвенції». РФ стверджувала, що спори щодо живих ресурсів у межах 200 морських миль від берегової лінії виключені з-під юрисдикції арбітражного суду. Арбітраж зазначив, що втручання РФ у рибальську діяльність, як стверджувалося Україною, відбулося на території, яка не може бути визначена як виключна економічна зона ані РФ, ані України, тому у світлі такої невизначеності умов застосування п. 3(а) ст. 297 не було дотримано і на цій підставі суд відхилив заперечення відповідача.

5. «Арбітраж не має юрисдикції в справах відносно рибальства, охорони і захисту морського середовища та судноплавства з огляду на Додаток VII до Конвенції». РФ стверджувала, що нинішній арбітраж, утворений згідно з Додатком VII до Конвенції, не має юрисдикції щодо претензій України стосовно вказаних питань, оскільки такі вимоги мають бути розглянуті спеціальним арбітражем Додатку VIII. Суд зазначив, що цей спір має багато аспектів і що він не розглядає кожне подання України, наведене в позові, як окремий спір, а скоріше – як частину єдиного уніфікованого спору, у зв'язку з чим це застереження РФ не було прийняте.

6. «Арбітраж не має юрисдикції в справах з огляду на ст. 281 Конвенції». На думку РФ, «згода сторін досягти врегулювання спору мирними засобами за своїм вибором», яка виключає юрисдикцію арбітражу, міститься в ст. 5 Договору про українсько-російський державний кордон та ст. 1 Договору про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки, які передбачають, що вирішення питань, які стосуються прилеглих морських територій, здійснюється за угодою між договірними сторонами відповідно до міжнародного права. Арбітражний суд зазначив, що «питання» не обов'язково є синонімом слова «спір», а історія переговорів з укладення зазначених договорів не підтримує думку про те, що зазначені положення є положеннями про врегулювання спорів. Тому арбітраж відкинув і це заперечення РФ.

Висновки. Україна подала декілька позовів проти РФ до міжнародних універсальних судів в контексті подій, пов'язаних з її агресією, яка розпочалася в 2014 р. та посилилася в 2022 р. МС ООН ухвалив накази про застосування тимчасових заходів щодо конвенцій про расову дискримінацію та геноцид з огляду на терміновість ситуації та серйозність загрози, а також рішення щодо попередніх заперечень у справі «Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації», в якому визнав наявність в нього юрисдикції *prima facie* розглядати спір по суті стосовно обох договорів. МТМП ухвалив наказ про застосування тимчасових заходів у «Справі стосовно затримання трьох українських військово-морських суден», в якому визнав наявність у арбітражу Додатку VII *prima facie* юрисдикції для розгляду спору по суті за Конвенцією з морського права. Рішення самого арбітражу очікується найближчим часом. Вказані міжнародні суди дещо змінили тимчасові заходи, про які просила наша держава, а саме зобов'язали не лише РФ, а й Україну, утримуватись від будь-

яких дій, які б могли погіршити спір, що є звичайною практикою. Арбітраж Додатку VII ухвалив рішення у справі «Спір щодо прав прибережної держави в Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці» стосовно юрисдикції, підтримавши перше заперечення РФ щодо статусу Криму, перенісши розгляд питання про статус Азовського моря і Керченської протоки на пізнішу стадію та відкинувши всі інші заперечення відповідача.

В усіх проаналізованих справах суди констатували існування міждержавного спору між Україною та РФ, який, безсумнівно, є багатоаспектним: кожна міжнародна інституція опікується своєю частиною цього спору, тому виключається винесення рішень по суті, які б могли дублювати одне одного. Підставами для визнання юрисдикції судів у справах були юрисдикційні клаузули договорів (справи МС ООН про тероризм, расову дискримінацію, геноцид; справи МТМП та арбітражу Додатку VII про затримання українських суден і права прибережної держави). Залишається сподіватися, що рішення міжнародних судів по суті будуть не менш сприятливими для нашої держави, ніж накази про тимчасові заходи та рішення про юрисдикцію. У свою чергу, вони стануть підґрунтям для притягнення РФ до відповідальності та забезпечення компенсації Україні завданої шкоди.

¹ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Request for the Indication of Provisional Measures. Order of the International Court of Justice. 19 April 2017. *I.C.J. Reports*. 2017. P. 104–141.

² Бусол К. Поки що не Шекспір: Україна проти Росії у Міжнародному суді ООН. *Український часопис міжнародного права*. 2017. № 4. С. 164.

³ Starosvit S. Ukraine v. Russia: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 19 April 2017 and the Possibility of Enforcement. *Український часопис міжнародного права*. 2017. № 4. С. 160.

⁴ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Preliminary Objections. Judgment of the International Court of Justice. 8 November 2019. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>

⁵ Marchuk I. Green Light from the ICJ to Go Ahead with Ukraine's Dispute against the Russian Federation Involving Allegations of Racial Discrimination and Terrorism Financing. *EJIL: Talk!* 22 November 2019. URL: <https://www.ejiltalk.org/green-light-from-the-icj-to-go-ahead-with-ukraines-dispute-against-the-russian-federation-involving-allegations-of-racial-discrimination-and-terrorism-financing/>

⁶ Reinisch A. Jurisdiction and Admissibility in International Investment Law. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2017. Vol. 16. P. 21–43.

⁷ Allegations of Genocide Under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). Request for the Indication of Provisional Measures. Order of the International Court of Justice. 16 March 2022. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>

⁸ Кориневич А., Короткий Т., Тропін З. Справа МС ООН Україна проти РФ «Щодо звинувачень у вчиненні геноциду відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього»: *prima facie*. *Український часопис міжнародного права*. 2022. № 1. С. 63.

⁹ Там само.

¹⁰ Касинюк І.В. Юрисдикція Міжнародного Суду ООН щодо актів агресії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 170.

¹¹ Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation). Request for the Prescription of Provisional Measures. Order of the International Tribunal for the Law of the Sea. 25 May 2019. URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/26/published/C26_Order_20190525.pdf

¹² Бабін Б. Наказ Міжнародного трибуналу з морського права як фактор розвитку вітчизняної теорії та практики міжнародного права. *Український часопис міжнародного права*. 2019. № 3. С. 48.

¹³ Preliminary objections of the Russian Federation in the matter of an arbitration before an arbitral tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between Ukraine and the Russian Federation in respect of a dispute concerning the detention of Ukrainian naval vessels and servicemen. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/32146>

¹⁴ Observations of Ukraine on the question of bifurcation in the matter of a dispute concerning the detention of Ukrainian naval vessels and servicemen before an arbitral tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between Ukraine and the Russian Federation. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/32147>

¹⁵ Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait. (Ukraine v. Russian Federation). Preliminary Objections of the Russian Federation. Award of an arbitral tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. 21 February 2020. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/9272>

Резюме

Медведєва М.О. Питання юрисдикції міжнародних універсальних судів в міждержавних спорах, пов'язаних з агресією Росії проти України.

У статті проаналізовано юрисдикційні аспекти наказів про застосування тимчасових заходів та рішень щодо попередніх заперечень таких міжнародних універсальних судів, як Міжнародний Суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права та арбітраж, створений відповідно до Додатку VII Конвенції ООН з морського права, у міждержавних спорах, пов'язаних з агресією Російської Федерації проти України, які стосуються питань фінансування тероризму, расової дискримінації, геноциду, арешту українських моряків і суден, а також прав прибережної держави.

Ключові слова: юрисдикція, спір, Україна, Росія, суд, арбітраж, трибунал.

Summary

Maryna Medvedieva. The issue of the jurisdiction of international universal courts in interstate disputes related to Russia's aggression against Ukraine.

The article analyzes the jurisdictional aspects of orders on the prescription of provisional measures and judgments on preliminary objections of such universal courts as the International Court of Justice, International Tribunal for the Law of the Sea and the arbitration established in accordance with Annex VII of the UN Convention on the Law of the Sea, in interstate disputes related to aggression of Russia against Ukraine and concerning financing of terrorism, racial discrimination, genocide, arrest of Ukrainian servicemen and vessels, as well as the rights of a coastal state. In all these cases, the courts stated the existence of an interstate dispute between Ukraine and Russia, which is multifaceted: each international institution takes care of its part of this dispute, thus excluding the possibility of duplicate rulings on the merits. The grounds for recognizing the jurisdiction by the courts in the cases were the jurisdictional clauses of relevant treaties. Besides, the universal courts examined the following issues in their orders and judgments: exceptions to their jurisdiction due to the reservations of the parties to the dispute, compliance by the parties with the procedural requirements of international treaties before referral of the dispute to the consideration of a court, admissibility of claims, the necessity of prescription of provisional measures in view of the urgency of the situation and imminent risks. Such orders and judgments, including on merits, will become the basis for invocation of the responsibility of Russia and compensation for the damage caused to Ukraine.

Key words: jurisdiction, dispute, Ukraine, Russia, court, arbitration, tribunal.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.49

УДК 341.72

С.Я. ФУРСА, Є.Є. ФУРСА

*Світлана Ярославівна Фурса, доктор юридичних наук, професор Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-3023-5287

*Євген Євгенович Фурса, кандидат юридичних наук, перший секретар відділу Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України***

ORCID: 0000-0002-2931-1393

ПРАВИЛА ТА ПРОЦЕДУРА ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ВЧИНЕННЯ МОРСЬКОГО ПРОТЕСТУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Постановка проблеми. Зумовлена необхідністю дослідження правил та процедури вчинення консулом такого нотаріального провадження, як морський протест. Необхідність виявлення специфіки Загальних та Спеціальних правил вчинення консулом морського протесту, оскільки у Кодексі торговельного мореплавства України¹ (далі – КТМ) та Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України² (далі – Положення) існують певні прогалини і суперечності, які потрібно проаналізувати на теоретичному плані та після їх публічного обговорення внести у дані нормативні акти зміни та доповнення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Одним із авторів цієї статті, у порівняльному аспекті, були досить ретельно досліджені питання матеріальної та процесуальної природи вчинення консулом такого нотаріального провадження, як морський протест³. Але дана наукова праця не вичерпала усіх питань, які потребують опрацювання та внесення змін і доповнень до законодавства, яке регламентує правила та процедуру вчинення консулом морського протесту. Хоча це питання досліджувалось науковцями в контексті діяльності торгових морських перевезень⁴, процедури вчинення даного нотаріального провадження нотаріусом⁵, як спосіб забезпечення доказів⁶, але воно потребує подальшого вивчення та опрацювання з точки зору діяльності консула, оскільки ст. 38 Закону України «Про нотаріат»⁷ (далі – Закон) до його повноважень належить вчинення морського протесту.

Формулювання мети статті. Дуже важливим є науковий аналіз саме законодавства, яке регламентує правила та процедуру вчинення консулом даного нотаріального провадження, передбачених Положенням. З метою встановлення певних недоліків законодавства та внесення пропозицій з його вдосконалення вважаємо доцільним зупинитися на правилах та процедурі вчинення консулом морського протесту.

© С.Я. Фурса, Є.Є. Фурса, 2022

* *Svitlana Fursa, Dr.hab. in Law, Professor of the Educational and Scientific Institute of law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Yevhen Fursa, Ph.D. in Law, First secretary of Department General for Consular Service Ministry of Foreign Affairs of Ukraine*

Виклад основного матеріалу Правила вчинення морського протесту консулом

Виходячи із аналізу Кодексу торговельного мореплавства України заява про морський протест може подаватися:

1) капітанами: вантажних та пасажирських морських суден, суден змішаного плавання (ріка – море); суден внутрішнього плавання із заходом в іноземні порти; суден внутрішнього плавання у разі зіткнення у морях чи інших водах з морськими суднами чи на випадок рятування суден внутрішнього плавання морськими суднами; командирами військових кораблів України, якщо вони рятували судна, які знаходяться у безпеці; іноземних суден (заяву подають своєму консулу чи українському нотаріусу);

2) іншими керівниками екіпажу: у разі смерті чи хвороби капітана – інша особа, яка відповідно до Статуту служби на суднах морського флоту, заступає капітана; шкіперами – на несамохідних суднах морського флоту; капітанами – директорами – на суднах флоту рибної промисловості; кранмейстерами, гермейстерами – на суднах морського технічного флоту.

У науковій літературі існує думка про можливість наділення морського агента повноваженнями з подання нотаріусу заяви про вчинення морського протесту з усіма необхідними документами, брати участь у діях, пов'язаних із морським протестом та отримувати акт про морський протест⁸. Така пропозиція даного автора зумовлена аналізом статусу морського агента, оскільки він як представник та помічник судновласника виступає від його імені та за його рахунок в рамках повноважень визначених законом або договором в усіх справах адміністративного й комерційного характеру та по оформленню різноманітних інформаційних і юридичних документів тощо, що стосуються морського перевезення вантажів або пасажирів.

Ми можемо по-різному ставитися до цієї позиції, але концептуальне зауваження полягає в різниці термінології, оскільки власник судна безпосередньо відповідатиме за збитки тоді, коли він виступав безпосередньо перевізником. В інших випадках, коли його судно було зафрахтоване, то він нестиме відповідальність у разі, коли збитки виникли у разі технічної несправності судна, за які він відповідатиме в порядку регресного позову. Тому до виявлення причин невчасного виконання зобов'язань його агенти не повинні подавати заяву про морський протест, але ми не виключаємо таку можливість остаточно. Дійсно, в силу потенційної відповідальності судновласника йому має направлятися один примірник акта про морський протест, а також його агенти вправі бути присутніми при проведенні експертиз, що стосуються технічного стану судна.

Вважаємо доцільним все ж таки відокремлювати випадки, коли відомості надають особи, які брали безпосередню участь у вантажоперевезенні, а також ті, які вправі ініціювати вчинення морського протесту. Тобто, як правило, лише капітан та члени екіпажу брали безпосередню участь у морському перевезенні вантажу, тому вони і можуть розцінюватися як очевидці, отже, і свідки, якщо ми говоримо про певні події на морі. Тому варто відокремлювати теоретичні гіпотези і вимоги чинного законодавства, коли сучасне право та одночасно обов'язок ініціювати вчинення морського протесту регламентований за колом осіб і за предметом.

Щодо **місця вчинення морського протесту** (ст. 342 КТМ) та особи, яким подається заява: у *порту України* – нотаріусу або іншій посадовій особі, на яку законодавством України покладено здійснення нотаріальних дій; в *іноземному порту* – консулу України або компетентним посадовим особам іноземної держави у порядку, встановленому законодавством цієї держави.

Терміни вчинення морського протесту

I. Загальний термін У ч. 1 ст. 343 КТМ має місце положення про те, що у порту України заява про морський протест робиться протягом двадцяти чотирьох годин з моменту оформлення приходу судна в порт⁹. Але, як бачимо, у цій нормі йдеться лише про порт України, а не про іноземний порт.

Щодо терміну подання заяви про вчинення морського протесту, якщо судно прибуло в іноземний порт, то він не зазначений. Так, виходячи із ст. 342 КТМ тут слід керуватися законодавством конкретної держави, в порт якої прибуло судно, зокрема, щодо терміну, в який має бути подана заява про морський протест та суб'єкта, який буде вчиняти морський протест.

Наприклад, згідно зі ст. 358 Морського кодексу Грузії¹⁰ передбачено, що в порту Грузії заява про морський протест робиться протягом 24 годин з моменту заходу судна в порт. А у ст. 357 Морського кодексу Грузії (в редакції Закону від 27 червня 2008 р. № 69) зазначається що заява про морський протест з метою постановки на облік подається на реєстрацію в:

а) портах Грузії – Агентству у нотаріально посвідченому порядку (22 лютого 2011 р. № 4222);

б) іноземні порти – консульська посадова особа Грузії або місцева компетентна особа відповідно до законодавства цієї держави (12 червня 2012 р. № 6439).

Крім того, у ст. 362 Морського кодексу Грузії передбачено, що заяви про морський протест від капітанів іноземних судів можуть прийматися представництвами відповідних консульств іноземних держав у Грузії на умовах взаємності або особами, зазначеними у п. «а» ст. 357 цього Кодексу.

Отже, виходячи із аналізу норм Морського кодексу Грузії можна зробити висновок: якщо українське судно заїде у порт Грузії (наприклад, порт Поті. – Є. Ф.), то капітан українського судна може зробити заяву про морський протест: нотаріусу Грузії (ст. 357 МКГ) або українському консулу відповідно до умов взаємності (ст. 362 МКГ.)

Аналогічні норми мають місце в Законі Киргизької Республіки «Про нотаріат»¹¹. Так, у ст. 94 строки заяви про морський протест передбачено, що заява про морський протест відповідно до законодавства Киргизької Республіки, що регулює торговельне мореплавання, подається протягом двадцяти чотирьох

годин з моменту приходу судна до порту. Якщо подія, що потребує заяви морського протесту, сталася в порту, протест повинен бути заявлений протягом двадцяти чотирьох годин з моменту події.

Якщо виявиться неможливим заявити протест у встановлений термін, причини цього мають бути зазначені у заяві про морський протест.

У цьому контексті слід також враховувати випадки, за яких необхідно вчиняти морський протест і чи завжди консул України може вчиняти морський протест на території іноземної держави, тобто в іноземному порту.

З цією метою наведемо випадки, у яких має вчинятися морський протест згідно з українським законодавством, щоб у майбутньому в разі виникнення спору в кожному конкретному випадку такий акт про морський протест був належним доказом:

1) якщо подія сталася під час плавання, то з моменту оформлення приходу судна в порт (ч. 1 ст. 343 КТМ) (підтвердження – довідка капітана порту);

2) у разі корабельної аварії або якщо судно затонуло, строк у 24 години починає рахуватися з моменту прибуття у порт капітана разом з екіпажем або його частиною (підтвердження – довідка капітана порту);

3) якщо подія сталася в порту, то заява про морський протест має бути подана протягом 24 годин з моменту настання події (ст. 343 КТМ).

Згідно зі ст. 358 Морського кодексу Грузії має місце такий самий строк як в КТМ України. Так, якщо пригода, що викликала необхідність зробити заяву про морський протест, сталася в порту, заява про морський протест має бути зроблена протягом 24 годин з моменту події.

На нашу думку, ця ситуація викликає сумнів щодо вчинення морського протесту, оскільки подія, яка сталася у порту, повинна розслідуватися, тобто мають бути встановлені її причини, складатися акт, що така подія мала місце, а потім мають розслідуватися причини аварії в порту. Така мотивація нами зумовлена тим, що капітан на час знаходження судна у порту не зобов'язаний знаходитися на його борту, як і переважна більшість членів екіпажу, і тому подія може статися за їх відсутності та вони не зможуть щодо неї надати будь-яких пояснень і в короткий час;

4) якщо подія має тривалий характер, наприклад, пожежа, ураган, посадка судна на міліну, то такий строк має рахуватися: у разі пожежі та посадки судна на міліну – до моменту закінчення дій з усунення цих надзвичайних ситуацій. Зокрема, такі ситуації зумовлюються необхідністю допомоги з боку інших суден, у зв'язку з чим останні також не виконуватимуть графіка перевезень та заявлятимуть про необхідність вчинення морського протесту; щодо урагану, то факт його дії на шляху судна має бути підтверджений довідкою синоптиків.

Щодо **винятків**, то до них слід віднести: 1) якщо виявиться неможливим заявити протест у встановлений строк, причини цього мають бути зазначені у заяві про морський протест (консул на свій розсуд повинен визначити поважність таких причин, але він має прийняти заяву про морський протест, зареєструвати її, однак він може відмовити у складанні акту про морський протест і винести відповідну постанову); 2) за наявності підстав припустити, що подія, яка сталася, заподіяла шкоду вантажу, що знаходиться на судні, заява про морський протест має бути зроблена до відкриття люків. Щодо підтвердження того, що люки не були відкриті, недостатньо заяви капітана судна про це у заяві про морський протест (ч. 2 ст. 344 КТМ). Такий факт має бути підтверджений, на нашу думку, консулом, оскільки саме він несе відповідальність за наслідки вчинюваної нотаріальної дії, тобто достовірність зафіксованих ним фактів. Отже, він особисто повинен впевнитися у тому, що люки опломбовані. Для цього він має виїхати за місцем знаходження судна в порту, де й вчинити нотаріальну дію. Така мотивація може зумовлюватися доцільністю отримання від членів екіпажу пояснень за місцем їх знаходження. Вважаємо, що об'єктивність і неупередженість консула при вчиненні нотаріальної дії полягає в тому, що він має записувати пояснення членів екіпажу дослівно, цілком можливо і доцільно це робити також використовуючи звуко- чи відеофіксацію, щоб надану інформацію вони в наступному не могли спростувати або посилатися на неправильність записів консула. Якщо ж під час їх опитування буде з'ясовано, що пояснення одного або декількох членів екіпажу різняться, то виникне необхідність опитування інших членів екіпажу. В такому разі, вважаємо, консулу слід також відмовляти у вчиненні нотаріального провадження, оскільки наведені пояснення членів екіпажу не надають «безспірної» уяви про важливі обставини морського перевезення. Може виникнути й питання про те, а чи повинен консул повідомляти уповноважені органи та/або власника вантажу про виявлені ним відомості? Вважаємо, що на заваді такому розвитку стоїть нотаріальна таємниця (ст. 8 Закону України «Про нотаріат», ст. 46 Консульського статуту України), але відсутність акта про морський протест доводитиме спірність ситуації, що сталася на морі або в порту.

Заява про вчинення морського протесту: її зміст та форма

Заява про морський протест подається консулу у письмовій формі. За змістом вона має відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 341 КТМ та п. 3.18.2 Положення та містити такі реквізити:

опис обставин події, що сталася; заходів, вжитих капітаном для забезпечення цілості довіреного йому майна.

Але крім зазначених реквізитів, на нашу думку, та виходячи зі змісту акта про морський протест (Див: додаток № 55 до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України), у заяві мають бути зазначені такі відомості:

статус консула, прізвище, ім'я та по батькові та найменування дипломатичного представництва, консульської установи, кому подається заява; прізвище, ім'я, по батькові капітана, його громадянство та місце

проживання (чи інших осіб, які мають право подати заяву); назва і прапор судна, його належність, власник, порт прописки судна, реєстраційний номер, час прибуття в порт; інформація про подію, яка мала місце; підпис особи, яка подає заяву, дата та час подання заяви і печатка судна.

Крім того, з наведеного раніше матеріалу варто з'ясувати у капітана і відображати в морському протесті: наявність на судні живих тварин і у разі їх загибелі інструкцій з поводження з ними або небезпечних речовин; місцезнаходження вантажу на палубі або в трюмі; кому належить судно або хто його зафрахтував; наявність наказів судовласника або інших уповноважених осіб щодо вантажу, маршруту слідування судна тощо.

Щодо *опису обставин події*, що сталася, то капітан судна має обов'язково вказати, коли така подія сталася, тобто дату, час та місце (під час плавання чи стоянки судна), учасників події; коротко викласти обставини самої події, тобто їх сутність.

Щодо *заходів, вжитих капітаном*, то вони мають бути викладені чітко із вказівкою на конкретні дії, які свідчать про належне виконання обов'язків капітана щодо збереження судна, вантажу, людей, членів екіпажу, які покладені на нього законом.

На підтвердження обставин, викладених у заяві про морський протест, капітан судна, одночасно, із заявою зобов'язаний подати консулу (ст. 343 КТМ) на огляд судовий журнал і завірений капітаном витяг із нього. Якщо судовий журнал та засвідчений капітаном витяг із нього не були подані ним разом із заявою про морський протест, то такі документи можуть бути подані у строк не більше семи днів з моменту прибуття в порт або з моменту події, якщо вона мала місце в порту. А у разі неможливості зробити це своєчасно капітан у письмовій заяві має вказати відповідні причини.

У заяві має зазначатися перелік документів, які до неї додаються, зокрема: судовий журнал (для огляду); витяг із судового журналу, засвідчений капітаном судна; документи, які підтверджують статус судна; довідка капітана порту про прибуття судна в порт; довідки інших органів, які свідчать про те, що подія мала місце, *наприклад* довідка синоптиків про ураган; документи, які підтверджують статус капітана.

Процедура вчинення консулом морського протесту

Щодо процесуального порядку вчинення даного нотаріального провадження, то консул має вчиняти його з дотриманням Загальних правил вчинення нотаріальних дій, спеціальних правил, які регламентують процедуру даного провадження та які передбачені ст. ст. 94–95 Закону, Кодексом торговельного мореплавства та п. 3. 18 Положення.

Дана нотаріальна дія належить до **одноетапного нотаріального провадження**, яке у своєму розвитку проходить певні стадії, що зводяться до вчинення консулом таких процесуальних дій.

Стадія відкриття даного нотаріального провадження пов'язується з поданням особисто капітаном морського судна письмової заяви про морський протест, крім винятків, передбачених КТМ.

Стадія підготовки до вчинення даного нотаріального провадження складається із таких процесуальних дій консула: 1) перевірка місця вчинення нотаріальної дії; 2) встановлення строків подання заяви про морський протест (перевірка часу прибуття судна в порт (довідка капітана порту); 3) встановлення статусу судна, зокрема проведення його ідентифікації (ст. 21 КТМ), перевірка наявності його допуску до плавання (ст. ст. 23, 24 КТМ), перевірка реєстрації у Державному судовому реєстрі України – свідоцтво про право плавання під Державним прапором України (судновий патент) або реєстрація в Судновій книзі України (судновий білет); 4) перевірка право- та дієздатності, статусу і повноважень капітана судна та інших осіб, які мають право подавати такі заяви; 5) перевірка відповідності форми та змісту заяви про вчинення морського протесту вимогам закону; 6) перевірка доказів, необхідних для вчинення нотаріальної дії.

У разі, якщо заява про морський протест не відповідає вимогам закону, не надано доказів, необхідних для вчинення морського протесту, пропущені без поважних причин строки та не обґрунтована поважність їх пропуску і ці недоліки не усунені капітаном судна, консул повинен відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

Стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження складається із таких дій нотаріуса: 1) опитування капітана (ст. 346 КТМ). Капітан має усно підтвердити відомості щодо події, які викладені ним у заяві про морський протест, та на їх підтвердження надати докази. Пояснення капітана мають бути відображені у акті про морський протест та підписані ним особисто у присутності консула; 2) *опитування* не менше чотирьох свідків із числа членів судової команди, в тому числі двох, які належать до осіб командного складу. У контексті необхідності допиту чотирьох свідків, як це передбачено ст. 95 Закону України «Про нотаріат» та п. 3.18.4 Положення, слід звернути увагу на розбіжність цих нормативних актів зі ст. 346 КТМ, де зазначено, що консул може допитати, *у разі потреби, інших свідків* зі складу судового екіпажу.

Як бачимо, тут йдеться про те, що свідки можуть бути *допитані* «у разі потреби». Згідно із Законом «Про нотаріат» допит не менше чотирьох свідків здійснюється «по можливості» та двох – обов'язково з осіб, які належать до командного складу. Згідно з п. 3.18.4 Положення такий *допит* свідків здійснюється «по змозі».

Дійсно, консул при вчиненні нотаріальної дії має керуватися насамперед Законом «Про нотаріат» та Положенням. Але те, що він *повинен у будь-якому випадку допитувати не менше чотирьох свідків*, видно зі змісту акта про морський протест (*Див: додаток 55 до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництва та консульських установах України*). Але проаналізувавши усі зазначені вище акти можна зробити висновок про таке: якщо заяви капітана, довідки з порту чи інших органів про подію, огляду судового журналу та інших письмових доказів достатньо для вчинення морського протесту,

то допит таких свідків є сумнівним у його доцільності. Допит свідків, на нашу думку, може мати місце, якщо судновий журнал втрачено або якщо свідкам відомі обставини, про які нічого не знає капітан судна або їх показання різняться.

Якщо ж свідки допитуються консулом, то їхні показання мають бути викладені в акті про морський протест із зазначенням їх змісту і підписані ними у присутності консула. Проте слід звернути увагу на те, що законом статус членів суднового екіпажу, зокрема тих, які належать до осіб командного складу, яких допитує консул, визначений як свідки. Але згідно із законом, якщо особи допитуються як свідки, вони мають бути попереджені про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань або відмову від дачі показань без поважних причин. Оскільки консул не наділений законом владними повноваженнями, то він не може попереджати осіб, яких він допитує, про кримінальну відповідальність, яка не передбачена для даного випадку Кримінальним кодексом України. Доцільно статус таких осіб не зводити до статусу свідків, а назвати їх очевидцями події та такими, що дають пояснення; 3) огляд судового журналу. При огляді судового журналу консул має перевірити відповідність викладених у ньому обставин події тим фактам, які викладені у заяві про морський протест; 4) у контексті огляду (дослідження) судового журналу остаточно перевірка інших доказів, наданих консулу на підтвердження фактів, викладених у заяві, *наприклад*, заяви капітана порту, документів, які підтверджують статус судна, статус та повноваження капітана тощо; 5) викладення акта про морський протест, тобто його зміст здійснюється відповідно до форми, яка передбачена у *Додатку 55 до Положення*.

Так, відповідно до *Додатку 55 до Положення* акт про морський протест має включати такі реквізити: назва процесуального документа; дата складення акта про морський протест; прізвище, ім'я, по батькові консула, адреса та назва дипломатичного представництва чи консульської установи); відомості про назву та прапор судна, його належність, власника, приписку, реєстраційний номер; час прибуття судна (капітана, екіпажу) в порт; час подання заяви про морський протест; прізвище, ім'я, по батькові капітана судна, його громадянство, місце проживання; зміст заяви капітана (опис події та вжиті заходи); інформація про огляд консулом судового журналу та посилання на норми законодавства; зміст пояснень капітана та його підпис; зміст показань чотирьох свідків (окремо кожного) із зазначенням їх прізвища, імені, по батькові, місця проживання та їх підписи; вчинення посвідчувального напису із зазначенням номера акта в реєстрі нотаріальних дій та даних про розмір консульського збору за вчинення нотаріальної дії; засвідчення консулом акта про морський протест своїм підписом та скріплення печаткою.

Акт про морський протест складається у двох примірниках і реєструється у реєстрі вчинюваних нотаріальних дій.

Один примірник акта про морський протест під розписку у реєстрі видається капітану або уповноваженій ним особі, а другий, із заявою капітана і випискою із судового журналу – залишається у справах консульської установи.

На нашу думку, кількість примірників акта про морський протест має визначатися з урахуванням кількості заінтересованих і обов'язкових суб'єктів. Якщо на Філіппінах один примірник акта про морський протест обов'язково надається береговій охороні, то в такому разі має виготовлятися, як мінімум, три примірники. Крім того, акт про морський протест має, на нашу думку, надаватися й фрахтувальнику та/або судовласнику, щоб в них були правові підстави заперечувати проти пред'явленого проти них позову.

Висновки. Цілком очевидно, що деякі авторські гіпотези поки що мають теоретичний характер, але вони повинні бути відображені у законодавстві та практиці діяльності консулів із вчинення морського протесту. *Наприклад*, ч. 4 ст. 5 Конвенції ООН про морські перевезення вантажів передбачається можливість проведення у сюрвейерського (експертного) огляду, але це питання дуже важливе і висновок експерта може суперечити акту про морський протест, тому цей факт має бути з'ясований у капітана морського судна на момент вчинення цієї нотаріальної дії. Тобто, проводилася оцінка вартості завданої шкоди чи ні.

Останнє положення важливе для консулів, оскільки складений ними акт про морський протест, потенційно, може бути оскаржений до суду і стати підставою для його відповідальності, адже морські вантажні перевезення є коштовними, і питання про відповідальність конкретної особи не завжди очевидна. Тому потрібно, щоб нотаріальне провадження з вчинення морського протесту було безспірним, конкретним і таким, щоб користувалось попитом у практичній діяльності перевізників та інших осіб. У зв'язку з цим увага має бути зосереджена на випадках, коли консули зобов'язані відмовити у видачі акта про морський протест, зокрема, коли пояснення членів екіпажу різняться, а такі пояснення зафіксовані технічними засобами. Слід сформулювати вичерпний перелік документів, які мають надаватися консулу при вчиненні цієї нотаріальної дії, а у разі їх відсутності має бути зафіксований факт звернення капітана і причини перенесення вчинення цієї нотаріальної дії.

¹ Кодекс торговельного мореплавства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#Text>

² Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>

³ Фурса Є.Є. Вчинення консулом морських протестів: мета, матеріальні та процесуальні аспекти (порівняльно-правове дослідження). *Право України*. 2022. № 4.

⁴ Добровольський В.О. Міжнародні морські торговельні перевезення: науковий аналіз історії їх правового регулювання та необхідність його уніфікації нині. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 201–207.

⁵ Фурса С.Я., Фурса Є.Є. Вчинення морських протестів. *Теорія нотаріального процесу* / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора Фурси С.Я. Київ: Центр учбової літератури: Алерта, 2012. С. 656–664.

⁶ Бурмак О.О. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. С. 4.

⁷ Про нотаріат. Закон України № 3426-ХІІ від 2 вересня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

⁸ Кириченко К.М. Участь морських агентів при вчиненні морського протесту. *Цивільстична процесуальна думка*. 2016. № 4. С. 12.

⁹ Криштопа О.М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук Київ, 2012.

¹⁰ Морський кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/download/29908/27/ru/pdf>

¹¹ Про нотаріат: Закон Киргизької Республіки. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/78>

Резюме

Фурса С.Я., Фурса Є.Є. Правила та процедура вчинення консулом нотаріального провадження з вчинення морського протесту: актуальні питання.

У статті зроблено аналіз правил як загальних, так і спеціальних та процедура вчинюваного консулом такого нотаріального провадження, як морський протест. Зокрема, проаналізовано такі акти, як Кодекс торговельного мореплавства України та Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, встановлено їх суперечності, внесено пропозиції щодо удосконалення даних нормативних актів. Проведено порівняльний аналіз вчинення даного нотаріального провадження консулом, нотаріусом Грузії, Киргизької Республіки та Філіппін.

Ключові слова: консул, морські торгівлі перевезення, забезпечення доказів, капітан, судно, морський протест, акт про морський протест.

Summary

Svitlana Fursa, Yevhen Fursa. Rules and procedure for consular notarial proceedings for maritime protest: current issues.

The article analyzes the rules of both general and special and the procedure of such notarial proceedings as a maritime protest. In particular, such acts as the Code of Merchant Shipping of Ukraine and the Regulations on the procedure for notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine were analyzed, their contradictions were identified, proposals were made to improve these regulations. A comparative analysis of this notarial proceedings by the consul, notary of Georgia, the Kyrgyz Republic and the Philippines.

It is obvious that some of the author's hypotheses are still theoretical, but they must be reflected in the law and practice of consuls to protest the naval protest. For example, Part 4 of Art. 5 of the UN Convention on the Carriage of Goods by Sea provides for the possibility of conducting a survey (expert) inspection, but this issue is very important and the expert's opinion may contradict the act of maritime protest, so this fact should be clarified with the captain of the ship at the time of this notarial act. That is, whether the value of the damage was assessed or not.

In addition, the expert's opinion may contradict the act of maritime protest, so this fact must be clarified with the captain of the ship at the time of this notarial act. The latter provision is important for consuls, as their maritime protest act could potentially be challenged in court and become the basis for his liability, as maritime freight is expensive and the question of individual liability is not always obvious. Therefore, it is necessary that the notarial proceedings for maritime protest be indisputable, specific and in such a way that they are in demand in the practice of carriers and others.

The authors focus on cases where consuls are obliged to refuse to issue a maritime protest act, in particular when the explanations of the crew members differ and such explanations are recorded by technical means. An exhaustive list of documents to be provided to the consul when performing this notarial act should be formulated, and in case of their absence, the fact of the captain's request and the reasons for postponing the performance of this notarial act should be recorded.

There is a certain element in foreign maritime protests that concerns the actions of the shipowner, who can initiate and oblige the captain to act in a certain way. Therefore, we consider this provision in the maritime protest, which is mentioned in foreign sources, to be an important and necessary element of the maritime protest act. It is obvious that the captain of a seagoing ship may claim that he acted in accordance with a criminal order, but such a reference cannot serve as a basis for his release from responsibility, as discrepancy in instructions and actual actions may be grounds for increasing or decreasing the responsibility of the seagoing captain.

Key words: consul, maritime trade, provision of evidence, captain, ship, maritime protest, maritime protest act.

О.М. ШПАКОВИЧ, Я.М. КОСТЮЧЕНКО

*Ольга Миколаївна Шпакович, доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-1080-4817

*Ярослав Миколайович Костюченко, доктор юридичних наук, радник з розвитку ТОВ «Планета Буд»***

ORCID: 0000-0002-5565-922X

ВПЛИВ ТЕОРІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ НА ПРАВОПОРЯДКИ ДЕРЖАВ

Постановка проблеми. Європейська інтеграція є не тільки фактором прискорення економічного розвитку країн ЄС, зростання їхнього значення в міжнародній торгівлі, валютно-фінансових відносинах, а й центром тяжіння геополітичних інтересів багатьох країн. Процес інтеграції країн Європи нині досяг рівня координації внутрішньої та зовнішньої політики держав – членів Європейського Союзу. Правове регулювання процесів інтеграції еволюціонувало від Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі, Договору про заснування Євратому, Договору про заснування Європейського економічного співтовариства до Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування ЄС. З огляду на це в доктрині було прийнято прив'язувати етапи інтеграції до правових форм закріплення таких стадій в установчих договорах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З початком функціонування європейських інтеграційних об'єднань зарубіжна доктрина почала досліджувати питання правового регулювання самої інтеграції, проблематикою економічних і політичних факторів, що спричиняють розвиток або гальмування процесів європейської інтеграції. Отже, саме доктриною було розроблено етапи та стадії європейської інтеграції (наприклад, Б. Баласса, Е. Хаас та ін.). Проблеми, пов'язані з послідовністю інтеграції, досліджували, зокрема, такі вітчизняні вчені, як В. Денисов, В. Копійка, В. Муравйов, Р. Петров, В. Посельський, К. Смирнова, О. Рудик та ін. Разом із тим залишається недостатньо дослідженим питання впливу європейської інтеграції на правопорядки держав.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити економічні та політичні теорії європейської інтеграції, що становлять основу для «європеїзації» правопорядків третіх країн.

Виклад основного матеріалу. Європейська інтеграція – передусім процес політичний. Однак саме економічний чинник європейської інтеграції є мірою її ефективності та визначає долю політичних рішень. Її економічний зміст набагато складніший і конструктивніший, ніж політичне об'єднання «наднаціонального» характеру. Із заснуванням Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС) з'являється термін «європейська економічна інтеграція». Її метою було створення єдиного внутрішнього ринку, що об'єднує ринки руху осіб, товарів, послуг і капіталів, створює єдину систему економічного законодавства та гармонізовану економічну політику в межах усього ЄЕС. Інтеграція означає максимальний розвиток вільної торгівлі всередині інтеграційного угруповання та одночасне посилення протекціонізму у відносинах між її учасниками і рештою світу. Зважаючи на це, питання про раціональність чи ірраціональність регіональної інтеграції врешті-решт зводиться до зіставлення двох протилежних ефектів. Уперше концепцію «створення торгівлі» та «розмежування торгівлі» запропонували Дж. Вінер та М. Біє в 1950 р., тобто ще до заснування митного союзу. З одного боку, якщо внаслідок створення зони вільної торгівлі (далі – ЗВТ) або митного союзу виникає заміна витратного внутрішнього виробництва дешевшим імпортом, має місце «створення торгівлі» (trade creation)¹. З другого боку, якщо наслідком інтеграції є заміщення дешевого імпорту із третіх країн дорожчим із країни-партнера по зоні вільної торгівлі або митному союзу, то виникає «розмежування торгівлі» (trade diversion).

З розвитком інтеграції європейських держав з'явилися теоретичні обґрунтування такого процесу. Особливістю теорій європейської інтеграції є те, що вони слідуєть за швидкими та розвиненими практичними процесами у європейських інтеграційних організаціях, а не навпаки. Теоретики європейської інтеграції ана-

© О.М. Шпакович, Я.М. Костюченко, 2022

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

** *Yaroslav Kostyuchenko, Dr.hab. of Law, Development Advisor, Planeta Bud LLC*

лізували практику Євросоюзу, намагаючись інтерпретувати її в категоріях політичних, економічних, соціологічних учень. Економісти почали вивчати феномен інтеграції вже після того, як він став частиною економічної реальності².

Теорії інтеграції можна розглядати одночасно із двох боків. З одного боку, вони обґрунтовують правові та соціально-економічні й політичні процеси консолідації всередині європейських країн та функціонування самого Європейського Союзу. З іншого – ці процеси впливають і на відносини ЄС із третіми країнами, головним чином сусідами³. Отже, ми пропонуємо виділити різноманітні теорії інтеграції «всередині» європейського об'єднання, з одного боку, а з іншого – представити доктринальні теорії інтеграції «зовні», у відносинах Європейського Союзу із третіми країнами.

Теорії європейської інтеграції обґрунтовували процес згуртування країн Європи у європейське об'єднання, ставлячи в основу політичну складову. Таким чином обґрунтовувалися політичні теорії європейської інтеграції.

Процеси європейської інтеграції були предметом різних історичних концепцій, зокрема таких, як неофункціоналізм і теорія міжурядового підходу. Головна відмінність зазначених концепцій полягала у протилежній оцінці соціальної природи інтеграції та ролі національної держави. Неофункціоналісти, такі як Е. Хаас⁴ та Л. Ліндберг⁵, пов'язували інтеграцію із суспільними процесами, із цілеспрямованою діяльністю політично активних груп; інтеграцію вони розуміли як наслідок спонтанної політичної взаємодії. Прихильники міжурядового підходу (С. Хоффман⁶, Д. Пучала⁷), навпаки, наголошували на центральній ролі держав в інтеграційному процесі. Практичний результат останнього був, на їхню думку, вектором зіткнення національних інтересів і співвідношення національних сил держав.

Американський професор Е. Моравчик висував «концепцію міждержавництва», що передбачала застосування «ліберального міжурядового підходу»⁸. Основними відправними точками такої моделі стали: формування спільних національних інтересів; делегування національними урядами політичних повноважень наднаціональним інституціям; диверсифікація міжурядових систем, покликаних регулювати економічну взаємозалежність; політична координація спільних дій тощо. Така концепція Е. Моравчика містила як позитивні моменти (у ній уперше згадується про наявність національних інтересів), так і цілу низку суперечливих, адже опис механізму, як гармонізувати національні інтереси з наднаціональними цінностями, був відсутнім. Особливо помітною така тенденція стала після останніх розширень ЄС у 2004 р. та 2007 р., адже нові учасники, поділяючи загалом європейські цінності, усе ж менше погоджуються на компроміси і жорсткіше обстоюють національні інтереси, насамперед в економічній сфері.

У 80-х рр. ХХ ст. набуває поширення також неінституційна теорія. Її основними фундаторами є Дж. Марч та Дж. Ольсен⁹. Вони наполягали на тому, що роль наднаціональних структур під час переходу інтеграційного процесу на новий якісний рівень має зростати. Учені переконливо продемонстрували, що саме ці інституції збільшують кількість актів, які ухвалюють.

Розглядаючи теорії інтеграції, на нашу думку, варто звернути увагу на теорію «цільового об'єднання функціональної інтеграції», яку на початку 1970-х рр. сформулював Г. Іпсен¹⁰. Головне припущення дослідника полягає в тому, що компетенція колишніх європейських співтовариств предметно обмежена технічною сферою. На думку вченого, організації є технократичними машинами для спільного вирішення економічних і соціальних проблем, що дає змогу запобігти політичним конфліктам. Г. Іпсен виходить із відсутності в європейській інтеграції політичного характеру: «Сутність завдань, що стоять перед співтовариством, ... визначається їхньою нейтральністю..., оскільки вони стоять поза політикою»¹¹.

Модернізацію теорії неофункціоналізму нерідко пов'язують також із 70-ми рр. ХХ ст. і називають при цьому ім'я Дж. Ная. Саме він запропонував сім процесуальних механізмів: перегляд спільних завдань, зростаюча взаємодія, формування коаліцій, «соціалізація еліт», формування регіональних груп, ідеологічно визначений заклик, «залучення зовнішніх акторів», які мали б посилити інтеграційні процеси у суспільстві.

Примітним є той факт, що інтерес до неофункціональної теорії суттєво зріс після розширення ЄС у 2004 р. Зазначена теорія була поширеною для періоду становлення Європейського Союзу та дослідження основ наділення компетенціями його інститутів¹². Нині вона вже не настільки актуальна, однак ефект «проникнення» (spill-over) спостерігається і в економічній інтеграції держав-членів, а також і в поширенні права ЄС на треті країни.

Після того, як у середині 1980-х рр. посилюється та водночас помітно ускладнюється інтеграційний процес, з'явилися прихильники «історичного компромісу» між наднаціональним і міжурядовим першопочатками у практиці інтеграції. Так, Дж. Пайндер запропонував нову концепцію «неофедералізму», що зводилася до складного злиття неофункціонального бачення взаємозв'язку соціальних і політичних явищ і федералістської думки про конституційні проблеми та принципи європейської інтеграції¹³.

У 90-ті рр. з'явилася низка наукових праць, у яких йшлося про те, що за своєю природою процес інтеграції є надзвичайно різноманітним. З огляду на це теорії не переплітаються одна з одною. Наприклад, основою теорії багаторівневого управління (*multilevel governance*) є існування компетенцій різних рівнів, що перетинаються, і взаємодія політичних акторів, яка пронизує всі ці рівні компетенцій. Цю ідею обстоювали Г. Маркс та Ф. Нельсен¹⁴. Вони вважали, що Євросоюз є політичним утворенням, у якому влада розподілена між різними рівнями управління і між суб'єктами, а між секторами прослідковуються істотні відмінності у способах управління. Зокрема, Дж. Пітерсон аналізує три рівні ухвалення рішень у Євросоюзі. По-перше, це – «суперсистемний рівень», на якому ухвалюються історичні рішення, що змінюють Євросоюз як політич-

ну систему. Власне, цей рівень і є рівнем інтеграції в широкому сенсі, саме він є предметом традиційних теорій інтеграції. По-друге, «системний рівень», або «рівень реалізації політики», на якому відбувається практична трансформація інтеграційних інститутів. Інструментом теоретичної інтерпретації цього процесу можна назвати інституціоналізм, що заснований на принципі раціонального вибору¹⁵. У розумінні таких учених, як К. Армстронг і С. Балмер, інститути є формально-юридичними конструкціями та сукупністю правил прийняття рішень, що накладають певні зобов'язання на політичних акторів, які керуються власними інтересами¹⁶. По-третє, «мезосистемний рівень», або рівень формування політики, що отримав відображення в теорії політичних мереж, суть якої полягає в тому, що є певне коло акторів і потенційних учасників, які поділяють спільну ідентичність або інтерес у конкретному секторі політики¹⁷. Прихильниками такої теорії були Й. Блаттер, Е. Бомберг, Т. Борцель, Д. Марша, Дж. Пітерсон, Р. Родес, Т. Саарелайнен, Дж. Фалкнер, К. Хей та ін.

Серед багатьох інших методологічних ідей заслуговує на увагу також теорія «політики мереж», що була запропонована Дж. Петерсоном¹⁸. Певною мірою цю теорію можна вважати модифікацією неофункціоналізму, оскільки під мережею автор розуміє розгалужену систему управління у вигляді евроструктур, що забезпечуватиме спільну взаємозалежність (*mutual interdependency*).

Основна мета багатонаціональної інтеграції – досягнення миру та безпеки серед держав-членів, так само, як і між ними та рештою світу. Однак, на відміну від військового союзу, де ця мета досягається шляхом різноманітних зобов'язань політичного та військового характеру, схема багатонаціональної інтеграції будується поступово за допомогою великої кількості спільних політик, зміцнюючи спільні інтереси та створюючи справжню солідарність серед держав-членів¹⁹.

У свою чергу, економічні теорії доповнюють правові та політичні теорії інтеграції. Перший крок до осмислення економічних основ європейської інтеграції зробив Я. Тінберген²⁰, а згодом його ідеї розвинули такі західні вчені, як П. Кептейн та П. ВерЛорен²¹. Спробу визначення європейської інтеграції зробив ще у 70-ті рр. XX ст. голландський учений Я. Тінберген, який проводив розмежування між «негативною» та «позитивною» інтеграцією. Дослідник вважав, що спільний ринок було створено шляхом «позитивної» та «негативної» інтеграції. Негативна інтеграція передбачає просте усунення бар'єрів на шляху до транскордонного переміщення осіб, товарів, послуг і платежів, що їх загалом можна охарактеризувати як ресурси, необхідні для виробництва товарів і послуг: потреба у трудових ресурсах втілюється в необхідність створення свободи руху осіб; потреба в інвестиційних ресурсах – у свободу руху капіталів та платежів. Відповідно до економічних теорій розвитку негативна інтеграція приводить до посилення конкуренції, зниження цін і підвищення якості товарів, послуг та факторів виробництва і, відповідно, до зростання ефективності економіки. «Позитивну інтеграцію» Я. Тінберген розумів як процес ухвалення наднаціональних законів і створення відповідних інститутів, що суттєво збільшувало, на його думку, мобільність факторів виробництва. Звідси позитивна інтеграція охоплює створення спільних зовнішньоекономічних зносин та спільної політики конкуренції.

Отже, процес європейської економічної інтеграції історично можна представити як паралельний процес як негативної, так і позитивної інтеграції. Проте одного процесу негативної інтеграції недостатньо для утворення спільного ринку. Реальна економіка управляється за допомогою широкого кола правил, норм та інших інструментів урядової політики, які в сукупності створюють суттєву перешкоду міжнародній економічній інтеграції (національні санітарні норми, преференційні державні закупівлі, промислова політика, а також національна система оподаткування і субсидій).

Необхідність гармонізувати національні політики та розробити спільний підхід виникає тому, що в іншому випадку це підриває основи вільної та чесної конкуренції в митному союзі. Це є позитивною інтеграцією, за якої гармонізація відповідних національних політик необхідна для ефективного функціонування спільного ринку. На нашу думку, Європейський Союз у сучасному його функціонуванні (після набуття чинності Лісабонським договором), маючи у своєму арсеналі спільну торговельну й антимонопольну політики, перебуває на стадії завершеної позитивної інтеграції.

Найвагоміший внесок у теорію європейської економічної інтеграції зробив Б. Баласса, який спробував систематизувати динамічні ефекти інтеграції та їхній вплив на темпи розвитку економік розвинених країн. Дослідник визначив такі стадії європейської економічної інтеграції: створення ЗВТ, митного союзу, спільного ринку, економічного союзу та повна економічна інтеграція²².

На першому етапі економічної інтеграції (створення ЗВТ) держави-учасниці скасовують імпорتنі тарифи та квоти в торгівлі між собою, водночас зберігаючи національні імпорتنі тарифи і квоти в торгівлі із третіми країнами. На цьому етапі не спостерігається позитивної інтеграції, описаної вище. Держави-учасниці залишаються тільки в межах правил ГАТТ/СОТ.

Другий етап – митний союз, у межах якого держави-учасниці не тільки знищують бар'єри у взаємній торгівлі, а й домовляються про спільний митний тариф у торгівлі із третіми країнами. На цьому етапі також не передбачається позитивної інтеграції, і рамками відносин держав-учасниць залишаються правила ГАТТ/СОТ²³.

На третьому етапі (спільний ринок) митний союз доповнюється знищенням бар'єрів на шляху руху факторів виробництва між державами-членами. Оскільки правила ГАТТ не поширюються на фактори виробництва (рух робочої сили та капіталів), то на цій стадії держави виходять за межі зазначених правил.

На четвертій стадії, за теорією Б. Баласси, створюється економічний союз держав-членів. На цьому етапі, сформувавши спільний ринок, країни переходять до гармонізації економічної політики з обмеженою метою – недопущення дискримінації між економічними операторами держав-членів.

П'ятий етап – це повна економічна інтеграція. Вона передбачає повну уніфікацію грошово-кредитної, податкової, соціальної та антикризової політик, створення наднаціональної влади, рішення якої для держав-членів уже є обов'язковими. Отже, процес європейської інтеграції пройшов шлях від створення зони вільної торгівлі, митного союзу, спільного ринку, економічного та валютного союзу до створення союзу політичного²⁴.

Отже, концепція Б. Баласси розкриває логіку поступового руху економічної інтеграції, що відтворилася у хронології розвитку процесів інтеграції в межах Євросоюзу. Однак ми вважаємо, що ця концепція була б занадто ідеалістичною, якби не реалістичні процеси у Європі. Звісно, перші чотири етапи інтеграції історично мали місце у процесі розвитку Євросоюзу. Елементом п'ятого етапу є заснування власне європейського інтеграційного об'єднання із «триопорною» структурою. Проте не в усіх сферах держави-члени погодилися передати свою суверенну компетенцію наднаціональній владі (приміром, у зовнішній політиці, оборонній політиці, політиці безпеки). Цим пояснюється провал Угоди про прийняття Конституції для Європи.

Тим часом Лісабонські Договір про Європейський Союз (далі – ДЄС) та Договір про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), що набрали чинності 1 грудня 2009 р., підтверджують концепцію Дж.-М. Фавре про політичний союз як найвищий рівень європейської інтеграції²⁵. Однак, відповідно до «компромісного» рішення держав-членів, цей договір не надає Євросоюзові виключної компетенції у сфері оборони та спільної зовнішньої політики. Отже, можна зробити висновок про те, що концепція Б. Баласси виправдовує себе стосовно процесів європейської економічної інтеграції, а не європейської «політичної» інтеграції.

У цьому зв'язку дослідження іншого вченого, Алі М. Ель-Аграа²⁶, дають повне уявлення про переваги створення зони вільної торгівлі та митного союзу. Серед таких переваг дослідник називає: зростання ефективності виробництва внаслідок розширення спеціалізації згідно із законом порівняльних переваг; збільшення обсягу виробництва завдяки кращому використанню ефекту економії масштабу виробництва, що виникає як наслідок збільшення розмірів ринку; зміцнення переговорних позицій на міжнародній арені, що дає змогу досягати поліпшених умов торгівлі; зміни у сфері ефективності виробництва, які стають необхідними внаслідок посиленої конкуренції; породжені прискоренням науково-технічного прогресу зміни, що позначаються як на кількості, так і на якості факторів виробництва.

За Алі М. Ель-Аграа, вищі форми економічної інтеграції дають додатковий позитивний ефект унаслідок: збільшення мобільності факторів виробництва у процесі зникнення бар'єрів, що заважають транскордонній торгівлі; координації грошово-кредитної та податкової політики; забезпечення повної зайнятості та прискореного економічного зростання²⁷.

Можна погодитись і з твердженням Д. Мітрані про примат економіки над політичною співпрацею. Дослідник вважав, що секторальна інтеграція поступово переростає в нову систему з автономною інституційною структурою. Підтвердженням такої теорії може служити еволюція європейських інтеграційних відносин зі сфери вугілля та сталі й атомної енергії (ЄОВС, Євратом) до широкої компетенції європейських співтовариств у сфері торгівлі товарами (ЄЕС і згодом ЄС)²⁸. Продовжуючи цю думку, Е. Хаас, який уперше вивів теорію неофункціоналізму, зауважував, що інтеграція змінює не тільки форму, а й зміст діяльності²⁹. Така система, за словами вченого, має діяти як єдине політичне ціле. З огляду на це теорія неофункціоналізму звертається до аналізу становлення європейських співтовариств як політичної системи (т. зв. «community method»). Е. Хаас розглядає інтеграцію як процес, у якому «національні актори переконуються в доцільності перенесення своєї лояльності, політичної активності в бік нового політичного центру, інститути якого володіють повноваженнями і претендують на такі повноваження щодо національних держав»³⁰.

Також Д. Мітрані досліджував багатонаціональний інтеграційний процес, який можна визначити як добровільне заснування (через договір, укладений між незалежними державами) спільних інституцій та поступове формування їхніх спільних політик, що керуватимуться спільними цілями й інтересами. Оскільки він є «добровільним», то багатонаціональний інтеграційний процес, вочевидь, відрізняється від будь-якої форми примусового врядування чи коаліції націй або держав. Слід відрізнити «багатонаціональний» (*multi-national*) інтеграційний процес між декількома націями від «міжнародної (international) інтеграції» Д. Мітрані³¹, до якої залучені всі або більшість націй світу. Його також необхідно відрізнити від «регіональної інтеграції», концепції, яку використовують для означення інтеграції різних держав певного регіону світу, але яку фактично слід було б застосувати для пояснення інтеграції окремих регіонів певної держави – процесу, що триває в більшості країн світу. Міжнаціональна інтеграція може відбуватися всередині однієї країни, де є кілька націй, але в такому разі її інституції базуються на федеральній конституції, а не на договорі між незалежними державами.

Поступовий розвиток спільних політик передбачає, що багатонаціональна інтеграція є процесом, який безперервно еволюціонує, без чітко визначеної кінцевої дати. Оскільки процес є добровільним, то це означає, що незалежні держави можуть приєднатися до нього будь-коли, відповідно до процедур і критеріїв, встановлених групою, або ж вийти з нього, якщо вони вважатимуть, що спільні політики, розроблені або передбачені групою відповідно до визначення більшістю спільних інтересів, уже не збігаються з їхніми національними інтересами.

Західна економічна наука розрізняє «інтеграцію ринків» й «інтеграцію політики»³². Остання так само поділяється на кілька типів: економічний федералізм, що є найвищим рівнем міждержавної економічної співпраці; інтеграцію європейського типу; менш розвинену регіональну інтеграцію, яка не виходить за межі зон вільної торгівлі і митних союзів; міжнародно-правове регулювання світової економіки й інших видів економіч-

ної діяльності в межах СОТ та інших міжнародних економічних організацій. Поняття «інтеграція ринків» та «інтеграція політики» існували ще до заснування Європейського Співтовариства; єдині національні ринки формувалися внаслідок як стихійного розвитку торгівлі та поділу праці, так і цілеспрямованої політики держав.

Пошук оптимальної моделі інтеграційного об'єднання властивий європейцям завжди. З кількісним розширенням Євросоюзу змушений вдаватися до поглиблення інтеграції, а також здійснення реформування інституційної структури та процедури ухвалення рішень³³. Варто наголосити, що на сучасному етапі інтеграції Європейський Союз стоїть перед ще більшими викликами з удосконалення та видозміни теорії інтеграції.

Після референдуму Великої Британії щодо виходу з лав Європейського Союзу (Брексіт, англ. Brexit) можливим є відхилення або корегування теорій інтеграції. Наприклад, П. Крег вважає, що основою, яка може похитнутися, буде національна конституційна відповідальність за зобов'язання, узяті перед ЄС³⁴. Зауважимо, що деякі дослідники підкреслюють: у сучасному світі інтеграція та дезінтеграція розвиваються асинхронно, як два різноспрямовані процеси³⁵. Інтеграція та дезінтеграція є об'єктивними взаємопов'язаними процесами. Більше того, дезінтеграція формує передумови інтеграції на нових кількісних і якісних засадах. Не ставлячи за основну мету дослідження зазначеного процесу в Європейському Союзі, варто лише наголосити, що теорії лише будуть розвиватися залежно від правового оформлення процесів виходу з європейського об'єднання, що в майбутньому зумовить видозміну правових відносин Великої Британії з європейськими об'єднаннями.

Таким чином, доктрина європейської інтеграції слідувала за практикою, намагаючись інтерпретувати її в категоріях політичних, економічних, соціологічних учень.

На етапі інтеграції європейських країн можна спостерігати й теорії інтеграції третіх країн до Європейського Союзу. На підставі укладених угод із ЄС можна виділяти різні теорії інтеграції до об'єднання. Такими теоріями є концепція гнучкої інтеграції, теорія різношвидкісної інтеграції, вибіркова інтеграція, концепції «концентричних кіл» і «піонерних груп». Зокрема, різнорівнева та різношвидкісна інтеграція передбачає, що кожна держава-член самостійно визначає, у яких із напрямків розвитку інтеграції або окремих інтеграційних заходах вона бере участь і в якому обсязі³⁶. Ступінь інтеграції держави-учасниці залежить від виконаного обсягу заходів, передбачених у попередніх умовах інтеграції. За своєю суттю це є проявом принципу «умовності» (*conditionality*), який є основним у європейській політиці сусідства. При цьому жодна зі сторін не може перешкоджати іншим державам-учасницям прискорено просуватися до вищого рівня інтеграції. На початку зародження цієї концепції, за словами Е. Грабітца, вона була спрямована на впровадження федерального політичного союзу в кілька етапів, внаслідок чого деякі держави співпрацюють ближче на більш ранній момент часу, а інші – наслідуватимуть цей приклад пізніше³⁷.

Згодом професор Ф. Шарпф в аргументуванні пішов далі й запропонував постійне співіснування декількох стандартів як основного принципу для ЄС. Він порадив увести різні стандарти для різних груп членів на постійній основі, залежно від готовності країн³⁸. Ураховуючи дискусійність зазначеного питання в самому ЄС, європейська доктрина запропонувала навіть класифікацію «різношвидкісної інтеграції» та диференціації. Її автором став А. Стаббс. Учений розрізняв часову, територіальну та секторальну диференціації³⁹. Зазначена концепція нині представлена й ідеями у сфері зовнішніх зносин Європейського Союзу із третіми країнами. Зокрема, К. Дисон⁴⁰, А. Стабб⁴¹, А. Варлей⁴², К. Холзінгер⁴³ викристалізували концепцію співпраці ЄС із третіми країнами на різних рівнях інтеграції.

Визнаючи потребу в тіснішій співпраці між окремими європейськими державами як засобі відновлення інтеграційної динаміки ЄС, Х. Ведрін розглядав ідею «змінної геометрії», тобто формування поглибленого співробітництва між різними державами в різних сферах європейської інтеграції без формального його закріплення і без окремої інституційної системи, як придатнішу до застосування, більш того, як єдиний ефективний інструмент функціонування ЄС після розширення на Схід⁴⁴.

У зв'язку з неоднозначним ставленням до проектів диференційованої інтеграції у своєму виступі у Бундестазі 27 червня 2000 р. Ж. Ширак слідом за Й. Фішером виклав своє бачення «багатошвидкісної Європи», що ґрунтується на необхідності формування відкритої для приєднання «авангардної групи» (*«groupe pionnière»*) європейських держав, які воліють брати участь у поглибленій співпраці, одразу після підписання нового договору за результатами міжурядової конференції в Ніцці. Він виділив три сфери, які було доцільно залучити до об'єкта такої співпраці – економічна політика, політика безпеки й оборони та боротьба зі злочинністю, тобто всі ті напрями, що регулювались міжурядовою процедурою і не входили до комунітарного методу управління⁴⁵.

У європейській доктрині також набуває широкого поширення явище конституціоналізації права ЄС, що пов'язується із розширенням правотлумачної діяльності Суду ЄС⁴⁶. Вітчизняна доктрина просунулася далі й відзначила, що механізм конституціоналізації, який пов'язаний передусім з інтеграційними процесами, може функціонувати не тільки у внутрішній, а й у зовнішній міжнародно-правовій сфері⁴⁷.

На сьогоднішній день у відносинах Європейського Союзу із третіми країнами помітна тенденція до активнішого просування ідей європейської інтеграції, причому з різними регіонами на різних стадіях інтеграції. І вирішальним для розвитку європейської економічної інтеграції є принцип захисту ринкової економіки з метою ефективного функціонування внутрішнього ринку. У цьому зв'язку в європейській доктрині набуває поширення теорія «європеїзації». Зокрема, Р. Ландрех називає європеїзацію поступовим процесом переорієнтації форми політики держави щодо залучення політичної та економічної динаміки ЄС до частини організаційної логіки національної політики⁴⁸. Конкретизує зазначене твердження Т. Бьорзель, який вважає

це процесом, за допомогою якого внутрішні напрями національної політики держави стають дедалі більш схильними до європейської політики⁴⁹. За своєю суттю цей процес має дві форми – процес європеїзації всередині Європейського Союзу та поширення його права на треті країни за рахунок імплементації положень об'єднання у правопорядки третіх країн.

Власне бачення концепції демонструють Т. Пісс, М. Коул і Дж. Капарозо. Європеїзація, на їхню думку, означає виникнення і розвиток на європейському рівні особливих структур управління, а саме – політичних, правових і соціальних інститутів⁵⁰. Основне завдання таких установ зводиться до налагодження взаємодії між державами – членами ЄС та інститутами об'єднання.

Більш розширене тлумачення концепції європеїзації подали С. Балмер і С. Радаеллі. Вони визначають європеїзацію як формування, поширення та інституціоналізацію формальних і неформальних правил, процедур, політичних парадигм, способів дій, спільних переконань і норм, які спочатку були розроблені і консолідовані на рівні Європейського Союзу, а згодом інкорпоровані в національне законодавство його держав-членів⁵¹.

Висновки. Загалом можна стверджувати, що право ЄС пройшло тривалий час свого формування та, по суті, спричинило виникнення «особливого правопорядку», який характеризується як *sui generis*⁵². При цьому доктрина наголошує, що і сам правопорядок ЄС постійно зазнає змін внаслідок свого формування та розвитку. Тим самим правопорядок стає «живим» правом, що постійно еволюціонує.

Компетенція ЄС зберігає свій гетерогенний характер і після набрання чинності Лісабонського договору. Незважаючи на ліквідацію трьохпопунктової структури Європейського Союзу і розширення його компетенції, метод скоординованої субординації як і раніше залишається основним засобом правового регулювання суспільних відносин, найбільш точно відображає його специфіку.

Політичні й економічні теорії європейської інтеграції підтверджують історичну хронологію розвитку процесів інтеграції в межах ЄС. Причому і функціональні принципи права Європейського Союзу відображають динамічний характер еволюції об'єднання, у всій діалектичній суперечливості його розвитку через єдність і боротьбу протилежностей. Інтеграцію в межах Європейського Союзу можна розглядати як унікальне явище, що не має своїх аналогів у світовій практиці.

¹ Костюченко Я.М. Правове регулювання співробітництва України та Європейського Союзу : монографія. Київ : LAT&K, 2011. 205 с.

² Кравчук І.В., Парапан М.В. Гармонізація національних правових систем із правом ЄС. Київ: Вид. дім «Слово», 2004. 320 с.

³ Костюченко Я.М. Аксиологічні константи економічної політики Європейського Союзу: міжнародно-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2016. Вип. 19. С. 173–175.

⁴ Holzinger K. 'EU Environmental Policy in the Joint-Decision Trap? The Critical Balance between Negative and Positive Integration' G. Falkner (ed), Exits from the Joint-Decision Trap: Comparing EU Policies. Oxford University Press, 2011.

⁵ Mengozzi P. European Community Law: From Common Market to European. Boston : Kluwer Law International, 1995. 789 p.

⁶ Kostyuchenko Yaroslav. Implementation of the European experience of government regulation of investment processes. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2019. No3 (volume1). P. 125–130.

⁷ Європейський Союз: економіка, політика і право : енцикл. слов. / редкол. : В.В. Копійка (гол.), О.І. Шнирков (заст. гол.), В.І. Муравйов та ін. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2011. 368 с.

⁸ Petrov R. The EU – Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership? / R. Petrov, Loo G. van der, Elsuwege P. van. *Kyiv Mohyla Law & Politics Journal*. 2015. № 1. P. 1–19.

⁹ Muller-Armack A. Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Freiburg, 1966. 767 p.

¹⁰ Lasok K. Law & Institutions of the European Union. - 7th ed. L. : Butterworths, 2001.

¹¹ Lasok K. Law & Institutions of the European Union. - 7th ed. L. : Butterworths, 2001.

¹² Костюченко Я.М. Стан та перспективи правового регулювання відносин України з Європейським Союзом. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : зб. наук. праць. 2008. Вип. 76. Ч. II. С. 220–222.

¹³ Smith M. The Legalization of EU Foreign Policy / M. Smith. *Journal of Common Market Studies*. 2001. Vol. 39. № 1. P. 46–59.

¹⁴ Marks G. Competences, Cracks and Conflicts: Regional Mobilization in the European Union / G. Marks, F. Nielsen, L. Ray, J. Salk. *Governance in the European Union*. London: Sage Publications., 1998. P. 41.

¹⁵ Robbins L. The theory of Economic Policy. L., 1952. 287 p.

¹⁶ Compact lectures on selected aspects of the European Union Law / R. Arnold, M. Cremona, S. Huber, W. Dobrowz, L. Mistelis, A. Schultz. Lviv : LA «Piramida», 2004. 232 p.

¹⁷ Угода про асоціацію між ЄС та Чехією. *Official Journal*. 1994. L 360/2.

¹⁸ Robbins L. The theory of Economic Policy. L., 1952. 287 p.

¹⁹ Абашидзе А.Х. Международные договорные нормы в системе европейского права. *Преподавание права Европейского союза в российских вузах* : мат. семинара. Москва, 2001. С. 45–47.

²⁰ Whish R. Competition Law. L. : Oxford University Press, 2009. 1006 p.

²¹ Leino P. «Between 'Common Values' and Competing ELJs: The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy» / P. Leino, R. Petrov. 15 (5) ELJ, 654–671 (2009).

²² Craig P. EU Law. Text, Cases and Materials / P. Craig, G. De Burca. Oxford : Oxford University Press, 2008. 1155 p.

²³ Костюченко Я.М. Правове регулювання інвестиційної діяльності в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Legislation of EU Countries: History, Shortcomings and Prospects for the Development*. European University Viadrina Frankfurt (Oder). 2019. P. 109–125.

²⁴ Harpaz G. European Integration in the Aftermath of the Ratification of the Treaty of Lisbon: Quo Vadis? *European Public Law*. 2011. No. 17. P. 73–89.

²⁵ Harpaz G. European Integration in the Aftermath of the Ratification of the Treaty of Lisbon: Quo Vadis? *European Public Law*. 2011. No. 17. P. 73–89.

- ²⁶ Handbook on European Enlargement. A commentary on the enlargement process / ed. by Ott A. & Inglis K. - P. : T.M.C. Asser press, 2002. 1116 p.
- ²⁷ Handbook on European Enlargement. A commentary on the enlargement process / ed. by Ott A. & Inglis K. - P. : T.M.C. Asser press, 2002. 1116 p.
- ²⁸ Petrov R. Legal Basis and Scope of the New EU - Ukraine Enhanced Agreement / Is there any room for further speculation? *European University Institute, Max Weber Programme, EUI Working Paper MWP*. 2008. No. 2008/17. 25 p.
- ²⁹ Holzinger K. 'EU Environmental Policy in the Joint-Decision Trap? The Critical Balance between Negative and Positive Integration' G. Falkner (ed), *Exits from the Joint-Decision Trap: Comparing EU Policies*. Oxford University Press, 2011.
- ³⁰ Holzinger K. 'EU Environmental Policy in the Joint-Decision Trap? The Critical Balance between Negative and Positive Integration' G. Falkner (ed), *Exits from the Joint-Decision Trap: Comparing EU Policies*. Oxford University Press, 2011.
- ³¹ Petrov R. Legal Basis and Scope of the New EU - Ukraine Enhanced Agreement / Is there any room for further speculation? *European University Institute, Max Weber Programme, EUI Working Paper MWP*. 2008. No. 2008/17. 25 p.
- ³² Borchardt G. Soft Law in European Community law / G. Borchardt, K. Wellens. *European Law Review*. 1989. No 5. P. 267–280.
- ³³ Бирюков М.М. Европейская интеграция: международно-правовой поход : монография. Москва : Науч. книга, 2004. 208 с.
- ³⁴ D'Amato A. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials: A Reply to Jean d'Aspremont. *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20. № 3. P. 897–910.
- ³⁵ Смирнова К.В. Міжнародно-правове регулювання вільної торгівлі України з країнами ЄАВТ та інші зони вільної торгівлі в зовнішньоекономічній практиці. *Українська революція гідності, аграрія РФ і міжнародне право : кол. монограф.* / упор. О.В. Задорожній. Київ : «К.І.С.», 2014. С. 175–185.
- ³⁶ Oppermann T. *Europarecht. Juristische Kurzlehrbücher*. Munchen : CH Beck Verlag, 1999. 153 p.
- ³⁷ Holzinger K. 'EU Environmental Policy in the Joint-Decision Trap? The Critical Balance between Negative and Positive Integration' G. Falkner (ed), *Exits from the Joint-Decision Trap: Comparing EU Policies*. Oxford University Press, 2011.
- ³⁸ Stubb A.C. *Negotiating Flexibility in the European Union*. Amsterdam, Nice and Beyond. Basingstoke : Palgrave, 2002.
- ³⁹ Warleigh A. *Flexible Integration. Which Model for the European Union?* Sheffield: Sheffield Academic Press, 2002.
- ⁴⁰ Haas E. B. *Beyond the Nation-State*. Stanford : Stanford University Press, 1964. 214 p.
- ⁴¹ Stubb A.C. *Negotiating Flexibility in the European Union*. Amsterdam, Nice and Beyond. Basingstoke : Palgrave, 2002.
- ⁴² Директива 70/50/ЄЕС. *Official Journal*. 1970. L 13/29.
- ⁴³ Weatherill S. *Law and integration in the European Union*. Oxford : Clarendon press ; N. Y : Oxford university press, 1995. 306 p.
- ⁴⁴ Амстердамський договір про внесення змін до Договору про Євросоюз, Договору про заснування ЄС від 2 жовтня 1997 р. з додатками. *Official Journal*. 1997. С 340. P. 173–306.
- ⁴⁵ Warleigh, A. *Flexible Integration. Which Model for the European Union?* Sheffield: Sheffield Academic Press, 2002.
- ⁴⁶ Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія. Харків: Право, 2018. 528 с.
- ⁴⁷ Шиб Т. Співвідношення міжнародного та національного права України. *Віче*. 2011. № 4. URL: <http://www.viche.info/journal/2430>
- ⁴⁸ Ladrech R. Europeanization of Domestic Politics and Institutions: the Case of France. *Journal of Common Market Studies*. 1994. 32:1. P. 69–88.
- ⁴⁹ Cremona M. L'Union fait la force? Potential and Limitations of the European Neighbourhood Policy as an Integrated EU Foreign and Security Policy / M. Cremona, C. Hillion. *EUI Working Paper Law (European University Institute)*. No.2006/39. 26 p.
- ⁵⁰ Stefan O.A. European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles? / O.A. Stefan. *European Law Journal*. 2008. No. 753. P. 758–762.
- ⁵¹ D'Amato A. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials: A Reply to Jean d'Aspremont. *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20. № 3. P. 897–910.
- ⁵² Брадук І.З. Теоретико-правові засади імплементації права Європейського союзу в національне право держав-членів : монографія / за заг.ред. проф. М. Микієвича. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. 230 с.

Резюме

Шпакович О.М., Костюченко Я.М. Вплив теорій європейської інтеграції на правопорядки держав.

У статті представлено результат теоретичного обґрунтування історичних, політичних, економічних, правових теорій інтеграції. Зокрема, проаналізовано такі, як: концепція неофункціоналізму, теорія міждержавного підходу, неінституціональна теорія, теорія «цільового об'єднання функціональної інтеграції», теорія багаторівневого управління, теорія «політики мереж», негативна і позитивна інтеграція.

Інтеграція третіх країн до Європейського Союзу на підставі укладених міжнародних угод з ЄС відображена у концепції гнучкої інтеграції, теорії різношвидкісної інтеграції, вибіркової інтеграції, концепції «концентричних кіл» і «піонерних груп». Поглиблення відносин Європейського Союзу з третіми країнами визначає теорії європейської інтеграції як передумови для «європеїзації» правопорядків третіх країн.

Ключові слова: європейська інтеграція, Європейський Союз, неофункціоналізм, економічна інтеграція, політична інтеграція, компетенція ЄС, правопорядок.

Summary

Olha Shpakovych, Jaroslav Kostyuchenko. The influence of theories of European integration on the legal systems of the states.

The article presents the result of theoretical substantiation of historical, political, economic, legal theories of integration. In particular, the following were analyzed: the concept of neofunctionalism, the theory of intergovernmental approach, non-institutional theory, the theory of "targeted integration of functional integration", the theory of multilevel governance, the theory of "network policy", negative and positive integration.

The peculiarity of theories of European integration is that they follow the rapid and developed practical processes in European integration organizations.

Theories of integration substantiate the legal and socio-economic and political processes of consolidation within European countries and the functioning of the European Union itself, as well as these processes affect the EU's relations with third countries.

The gradual development of common policies implies that multinational integration is a process that is constantly evolving. This means that independent States may accede to it at any time, in accordance with the procedures and criteria established by the group, or withdraw if they consider that the common policies developed or envisaged by the group as defined by the majority of common interests are no longer coincide with their national interests.

The integration of third countries into the European Union on the basis of concluded international agreements with the EU is reflected in the concept of flexible integration, the theory of multi-speed integration, selective integration, the concept of "concentric circles" and "pioneer groups". The deepening of the European Union's relations with third countries defines theories of European integration as prerequisites for the "Europeanization" of the legal systems of third countries.

Key words: European integration, European Union, neofunctionalism, economic integration, political integration, EU competence, legal systems.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.51

УДК 347.77.

М.В. КОВАЛЬОВА

*Марина Вікторівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0002-9672-5254

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Ми живемо в епоху міжнародних договорів, і все частіше двосторонні та багатосторонні міжнародні договори використовуються для створення нових міжнародно-правових стандартів. Враховуючи також той факт, що кількість держав, здатних укласти міжнародні договори, зростає, тому й не дивно, що договори укладаються набагато частіше, ніж будь-коли раніше. Однак розробка та застосування норм міжнародних договорів неможливі без правильного розуміння їх змісту та цілей. І досягається це за допомогою тлумачення. Складність та виняткова важливість даного питання полягає в тому, що положення норм міжнародних договорів повинні застосовуватися в умовах різних національних правових систем, тому саме роль тлумачення полягає у забезпеченні їх сумісності з національним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали в багатьох працях вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: С.С. Алексєєв, А. Барак, Х-Г. Гадамер, Р.К. Гардінер, М.Д. Еванс, У. Ескрідж, Б.Л. Зимненко, М.М. Антонович, І.А. Безклубий, Є.В. Бурлай, В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, В.Н. Денисов, А.П. Заєць, Є.О. Зверев, М.С. Кельман, О.О. Мережко, Є.Б. Кубко, Г.В. Лаврик, І.І. Лукашук, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, Л.Д. Тимченко, О.Д. Тихомиров, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук та інші. Вагому роль відіграють висновки та рішення Міжнародного суду ООН та Комісії міжнародного права ООН.

Формулювання мети статті. У статті розглянуто основні засоби тлумачення міжнародних договорів. Аналізуються проблеми, що виникають у процесі тлумачення положень міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. Сучасні міжнародні відносини регулюються здебільшого міжнародним правом, значна частина якого складається з міжнародних договорів. З кожним роком їх кількість дедалі більше зростає, особливо в умовах розширення сфери впливу міжнародного права в регулюванні таких міжнародних галузей, як гуманітарне право, міжнародна безпека та міжнародна економіка.

Необхідність тлумачення зумовлена цілим рядом чинників. І насамперед – абстрактним характером норм права. Іншими словами, норми права поширюються на невизначене коло осіб та ситуацій. Разом із тим всі норми права застосовуються в конкретній ситуації, тобто реалізуються в конкретних діях суб'єктів права. Саме тому при реалізації тієї чи іншої норми виникає необхідність конкретизувати зміст норми права, вираженої в абстрактній формі. Інакше кажучи, норма права регулює суспільні відносини у певній сфері життєдіяльності. Однак ці відносини, незважаючи на спільні риси, властиві всьому виду, досить численні і мають низку індивідуальних ознак та особливостей, що викликає певні питання при застосуванні норми права. Відповіді на ці питання можна отримати тільки шляхом тлумачення¹.

Серед чинників, які впливають на активізацію договірної процесу в міжнародних відносинах – поява нових суб'єктів міжнародного права. В даних умовах перед наукою міжнародного права постала проблема функціонування міжнародних договорів, включаючи питання їх тлумачення.

© М.В. Ковальова, 2022

* *Maryna Kovalova, Ph.D. in law, Associate Professor of the Faculty of Law of Uzhhorod National University*

У доктрині міжнародного права розрізняють способи та види тлумачення міжнародних договорів. Зокрема, виділяють наступні способи тлумачення: спеціально-юридичне тлумачення; логічний спосіб тлумачення; мовне або граматичне тлумачення; систематичне тлумачення; історичне тлумачення тощо.

Як правило, види тлумачення класифікують відповідно до такого критерію, як орган суб'єкта міжнародного права, який здійснює тлумачення. Згідно з цим критерієм виділяють такі види тлумачення: внутрішньо-державне тлумачення; автентичне тлумачення; міжнародне тлумачення; неофіційне тлумачення.

Зокрема, під міжнародним тлумаченням мають на увазі тлумачення договору міжнародними органами, передбаченими державами в самому міжнародному договорі або уповноваженими ними пізніше, коли виник спір з приводу тлумачення, вирішити цей спір. Такими органами можуть бути або спеціально створені комісії (так зване міжнародне адміністративне тлумачення), або міжнародний суд чи арбітраж (міжнародне судове тлумачення)².

Об'єктом тлумачення є численні юридичні документи, індивідуальні правозастосовні акти, різного роду договірні конструкції. Однак основним об'єктом тлумачення є правова норма.

Тлумачення міжнародного договору є одним із видів тлумачення правової норми. Зазначаючи про особливості тлумачення положень міжнародного договору, не можна оминати питання самого терміна «тлумачення».

Тлумачення правової норми – це з'ясування змісту норми, її цілей та юридичних характеристик.

Тлумачення міжнародного договору – це з'ясування справжнього змісту та сенсу міжнародного договору, окремих його положень з метою практичного застосування договору та точної реалізації його умов сторонами договору.

Підходів до визначення поняття «тлумачення» в літературі є ще багато. З їх великого різноманіття можна зробити висновок, що, незважаючи на невеликі відхилення у поглядах деяких дослідників, більшість представників як вітчизняної, так і зарубіжної наукових шкіл сходяться на думці, що тлумачення можна розуміти у двох сенсах. По-перше – як процес, по-друге – як результат. У рамках цього процесу здійснюються два інші процеси – з'ясування та роз'яснення, які можуть існувати як взаємодоповнюючі складові єдиного процесу. При цьому як у першому, так і в другому випадку їх можна об'єднати поняттям «тлумачення»³.

Тлумачення передуює будь-кому застосуванню, тому від правильності тлумачення залежить виконання основного принципу міжнародного права. Спори держав щодо невиконання однією з них зобов'язань за міжнародними договорами, як правило, виникають внаслідок різного тлумачення одних і тих самих положень. Водночас вирішення спору завжди лежить у юридичній площині. Інколи лише застосування усього комплексу прийомів, зокрема політичних, дають змогу вирішити міжнародний спір.

У науці міжнародного права існують різні напрями встановлення природи та цілей тлумачення міжнародних договорів. Ряд вчених вважає, що метою тлумачення є встановлення наміру сторін при підписанні міжнародного договору. Оскільки ці наміри не повністю відображені у тексті, то прихильники цього напрямку (їх ще називають суб'єктивістами) особливе значення при тлумаченні надають різноманітним допоміжним матеріалам, зокрема матеріалам конференції, на яких було розроблено та прийнято міжнародний договір.

Проте роль підготовчих матеріалів під час тлумачення не варто переоцінювати. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – Віденська конвенція) не випадково віднесла їх до додаткових засобів тлумачення. Як підкреслював угорський професор Д. Харасті, який детально досліджував дане питання, підготовчі матеріали при історичному тлумаченні не можна розуміти надто широко. Він підкреслював, що це поняття «охоплює лише ті матеріали, які так чи інакше можуть вказувати на спільні наміри сторін, тобто матеріали, які створені внаслідок спільної діяльності сторін»⁴.

Таким чином, ті матеріали міжнародних конференцій, які не виражають спільної волі сторін, а є суто односторонніми діями держав (різні поправки делегацій, які не були прийняті конференцією, заяви до окремих статей договору, що розробляється тощо), представляють собою виключно історичний інтерес та не повинні братися до уваги при тлумаченні міжнародного договору.

Інші теоретики, яких називають «текстуалістами» вважають, що головна мета тлумачення міжнародних договорів полягає у встановленні змісту тексту договору шляхом його аналізу, оскільки саме в ньому узгоджено наміри сторін. На думку «текстуалістів», значення мають лише ті наміри, які зафіксовані в договірному тексті, оскільки вони є юридично значущі та можуть бути предметом тлумачення. Наміри сторін, що залишилися за межами договірної форми, не мають жодного юридичного значення.

Інші автори переконані, що мета тлумачення полягає у встановленні об'єкта та мети міжнародного договору. Прихильників цієї теорії називають функціоналістами, які вважають, що текст договору взагалі не має значення. Саме наявність таких діаметрально протилежних позицій й зумовила формулювання відповідних статей Віденської конвенції.

У ст. 31 (1) Віденської конвенції «Загальне правило тлумачення» передбачено, що договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта та цілей договору.

Частиною 2 Віденської конвенції визначено, що для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

1) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

2) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору⁵.

Крім контексту при тлумаченні договору слід враховувати (ч. 3 ст. 31 Віденської конвенції):

- 1) усяку наступну угоду між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;
- 2) наступну практику застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;
- 3) будь-яку відповідну норму міжнародного права, яка застосовується у відносинах між учасниками⁶.

Хоча ст. 31 Віденської конвенції – це загальне правило, а в ст. 32 Віденської конвенції розглядаються додаткові засоби тлумачення, обидва правила слід використовувати разом, оскільки вони представляють собою цілісну систему тлумачення договору.

Віденська конвенція сприйняла концепцію, згідно з якою справжні наміри сторін виражаються насамперед у тексті міжнародного договору, а їх виявлення – головна мета тлумачення.

У висновку Комісії ООН з міжнародного права 65-ї сесії зазначається, що правила, закріплені у ст. ст. 31, 32 Віденської конвенції, відображають міжнародне звичаєве право. Звичаєво-правовий характер цих норм неодноразово визнавався міжнародними судовими інституціями, зокрема Міжнародним судом ООН, Міжнародним трибуналом з морського права, міждержавними арбітражами, Апеляційним органом Світової організації торгівлі (далі – СОТ), Європейським судом з прав людини, Судом Європейського союзу та трибуналами, що засновані Міжнародним центром з врегулювання інвестиційних спорів⁷.

Таким чином, правила, закріплені у ст. ст. 31, 32 Віденської конвенції, діють як договірне право для тих держав, які є учасниками Віденської конвенції, стосовно договорів, що належать до сфери застосування Конвенції, і як міжнародне звичаєве право для всіх інших держав.

Тлумачення здійснюється на основі певних принципів, що враховують особливості договору як угоди суб'єктів міжнародного права.

Принципи тлумачення мають загальнообов'язковий характер, деякі з них закріплені у Віденській конвенції, інші засновані на міжнародних звичаях. Основними принципами тлумачення міжнародних договорів є необхідність відповідності тлумачення основним принципам міжнародного права та сумлінність тлумачення.

Тлумачення міжнародного договору може здійснюватися будь-якою стороною договору (таке тлумачення має силу лише для однієї сторони), або сторонами договору за згодою між ними (автентичне тлумачення, що має обов'язкове значення для сторін), або міжнародними органами, які з цією метою можуть бути зазначені у самому договорі.

Залежно від суб'єкта розрізняють офіційне (здійснюване державами або їх органами) та неофіційне (що здійснюється особами, спеціально не уповноваженими на офіційне тлумачення) тлумачення.

Офіційне тлумачення при цьому поділяється на легальне та судове. Легальним є тлумачення, яке здійснюється органом, що встановив відповідну норму (в такому випадку воно буде називатися автентичним тлумаченням) або таке, яке здійснюється органом, що має спеціальні повноваження щодо тлумачення відповідних норм права, однак сам їх не видавав. Водночас судове тлумачення здійснюється судами при розгляді справ⁸.

Мета тлумачення – найбільш повна реалізація умов міжнародного договору, що забезпечує дотримання одного з основних принципів міжнародного договору права – *pacta sunt servanda*. Даний принцип передбачає: «Кожен чинний міжнародний договір є обов'язковим для його сторін, які зобов'язані його дотримуватися сумлінно». Принцип сумлінного виконання міжнародного договору також відображено і в Преамбулі до Віденської конвенції, однак у тексті Конвенції відсутнє будь-яке пояснення значення цього принципу. Тим не менш, спроби дати його пояснення значення епізодично зустрічається у міжнародно-правових актах, у юридичній літературі, а також у судових рішеннях.

У ст. 31 (1) Віденської конвенції зафіксовано три принципи тлумачення: а) добросовісність тлумачення; б) сторони договору мають намір, що впливає із звичайного значення термінів; в) звичайне значення термінів має бути встановлено у контексті всього договору та у світлі його об'єкта й мети.

На думку Ф. Лапорта, правильний зміст договору відповідає змісту висловлювань, передбачених цим договором, які здійснюються саме державами – сторонами міжнародного договору. Відтак, звичайне значення термінів договору з точки зору міжнародного права слід ототожнювати з інформацією, що міститься в міжнародному договорі відповідно до намірів сторін договору, усіх тих держав, для яких договір діє – оскільки ці наміри можна вважати взаємними⁹.

Крім цього, заслуговує на увагу питання тлумачення договорів, автентичність тексту яких було встановлено двома або кількома мовами.

У ст. 33 Віденської конвенції визначено, що коли автентичність тексту договору була встановлена двома або більше мовами, текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачено інше або учасники не домовились про те, що в разі розходження між цими текстами, переважну силу матиме якийсь один певний текст. Передбачається, що терміни договору мають однакове значення в кожному автентичному тексті.

При тлумаченні договорів, складених кількома мовами, важливо враховувати наступну формулу: єдність тексту, єдність сенсу, єдність договору. Дотримання принципу рівної достовірності текстів договору, автентичність яких встановлена різними мовами, є несумісним з використанням для інтерпретаційних цілей одного автентичного тексту на шкоду іншому.

У випадку невідповідності двох оригінальних автентичних текстів, у яких один і той самий термін має різні значення залежно від перекладу, то в даному випадку, очевидно, варто звертатися до контексту, умов укладення та практики застосування відповідного міжнародного договору.

Тлумачення згідно з п. 3 ст. 33 Віденської конвенції виходить із презумпції автентичності текстів. Тобто, можна вибрати один текст для тлумачення і ґрунтуватися на ньому, немає необхідності на постійній основі порівнювати усі тексти договору. Однак, відповідно до п. 4 ст. 33 Віденської конвенції, у разі якщо порівняння автентичних текстів виявляє розходження значень, яке не усувається застосуванням ст. ст. 31 і 32, приймається те значення, яке, з урахуванням об'єкта і цілей договору, найкраще узгоджує ці тексти.

Це правило у доктрині міжнародного права називають «принципом встановлення єдиного смислу всіх текстів договору», і ця презумпція єдиного смислу всіх мовних текстів міжнародного договору має важливе значення для забезпечення стабільності та добросовісності тлумачення.

Висновки. Питання тлумачення норм права ще й тепер належить до найгостріших питань сучасної теорії та практики юриспруденції, одним із яких є питання про існування більш-менш однакових правил і принципів тлумачення для всіх галузей права, включно з національним та міжнародним правом. Можна стверджувати, що специфіка предмета правового регулювання конкретної галузі права зумовлює специфіку принципів і правил тлумачення норм цієї галузі.

Суб'єктами тлумачення міжнародних договорів виступають міжнародні організації, міжнародні суди, вчені-юристи, національні несудові державні органи і національні суди. Об'єктом тлумачення є зміст норми права, в той час як предмет – текст, який цей зміст передає. Водночас текст може бути виражений не лише словесно, на письмі чи у символах, а у своїй відсутності.

За допомогою тлумачення суб'єкти з'ясовують зміст норми та можливі наслідки її застосування. У результаті застосування суб'єкти керуються досягнутим розумінням та коригують його у світлі визначених нормою цілей. Тлумачення у процесі застосування сприяє усуненню розбіжностей, допущених під час створення норми, і навіть уточненню її змісту в різних умовах.

Порядок імплементації та дії норм міжнародного права у національній системі права визначаються самою державою. А передбачені різні правові методи допомагають міжнародним нормам втілитись у національну систему права і навіть сприяють вирішенню конфліктів між міжнародним та внутрішньодержавним правом. Такі конфлікти можуть бути пов'язані з різним підходом держав до розуміння самої природи міжнародного права та відмінностями у тлумаченні його співвідношення з внутрішнім правом.

Тлумачення норм міжнародного права як частини внутрішньодержавного права представляє собою складну проблему, адже саме від цього процесу залежить правильне застосування міжнародних норм як частини правової системи держави, а також виконання державою взятих на себе зобов'язань за міжнародним договором.

¹ Лепіш Н.Я. Акти тлумачення норм права: питання теорії та практики: монографія. Львів: Сполом, 2018. С. 191.

² Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики. Київ: Таксон, 2002. С. 254.

³ Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика. Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2015. С. 71.

⁴ Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров (Комментарии). Москва: Юрид. лит., 1997. 332 с.

⁵ Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

⁶ Там само.

⁷ Summaries of the Work of the International Law Commission. Sixty-fifth Session (2013). URL: <https://legal.un.org/ilc/sessions/65/>

⁸ Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика. Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2015. С. 114.

⁹ On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Law and Philosophy Library, 83) 2007th Edition. Springer; 2007th edition (September 19, 2007). 438 p. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32592.pdf>

Резюме

Ковальова М.В. Деякі питання тлумачення міжнародних договорів.

У статті представлено деякі практичні проблеми тлумачення міжнародних договорів.

Розробка та застосування норм міжнародних договорів неможливі без правильного розуміння їх змісту та цілей. І досягається це за допомогою тлумачення. Складність і виняткова важливість даного питання полягає в тому, що положення норм міжнародних договорів повинні застосовуватися в умовах різних національних правових систем, тому саме роль тлумачення полягає у забезпеченні їх сумісності з національним правом.

Принципи тлумачення мають загальнообов'язковий характер, деякі з них закріплені у Віденській конвенції, інші засновані на міжнародних звичаях. Основними принципами тлумачення міжнародних договорів є необхідність відповідності тлумачення основним принципам міжнародного права та сумлінність тлумачення.

Тлумачення передують будь-кому застосуванню, тому від правильності тлумачення залежить виконання основного принципу міжнародного права. Спори держав щодо невиконання однією з них зобов'язань за міжнародними договорами, як правило, виникають внаслідок різного тлумачення одних і тих самих положень. Водночас вирішення спору завжди лежить у юридичній площині. Інколи лише застосування усього комплексу прийомів, зокрема політичних, дають змогу вирішити міжнародний спір.

Тлумачення норм міжнародного права як частини внутрішньодержавного права становить складну проблему, адже саме від цього процесу залежить правильне застосування міжнародних норм як частини правової системи держави, а також виконання державою взятих на себе зобов'язань за міжнародним договором.

Ключові слова: тлумачення, принцип тлумачення, міжнародний договір, застосування міжнародного договору, Віденська конвенція, держава.

Summary

Maryna Kovalova. Some issues of interpretation of international treaties.

The article deals with some issues of interpretation of international treaties.

Resolving issues of treaty interpretation demands the time and skills of many different authorities: national courts, immigration authorities, police, civil servants, military officials, diplomatic personnel, international courts and arbitration tribunals, international organisations, and so on.

The development and application of international treaties is impossible without a proper understanding of its content and objectives and this could be achieved through interpretation. The complexity and exceptional importance of this issue is that the provisions of international treaties shall be applied in different national legal systems, so the role of interpretation is to ensure their compatibility with national law.

The principles of interpretation are universally binding, some of them specified in the Vienna Convention, others based on international customs. The basic principles of interpretation of international treaties provide the integrity of interpretation.

With the existence of Vienna Convention Articles 31–33 many of the major controversies illustrated by the twentieth century international law literature must be considered as finally resolved. On the other hand, the importance of the Vienna Convention should not be exaggerated. Despite the adoption of the Convention and the codification accomplished, it is still far from clear to what content the norms of international law shall be applied.

Interpretation precedes any application, so the correctness of the interpretation depends on the implementation of the basic principle of international law.

Disputes between states over the failure of one of them to fulfill its obligations under international treaties usually arise from different interpretations of the same provisions. At the same time, the resolution of the dispute always lies in the legal field. Sometimes, only the application of the whole set of methods, including political ones, can resolve an international dispute.

Interpretation of international law as part of domestic law is a difficult issue, because this process depends on the proper application of international law as part of the legal system of the state, as well as the implementation of state obligations under international treaties.

The issue of interpretation of legal norms is still one of the most essential issues of modern theory and practice of jurisprudence, one of which is the existence of more or less uniform rules and principles of interpretation for all branches of law, including national and international law. It can be argued that the specifics of the subject of legal regulation of a particular branch of law determines the specifics of the principles and rules of interpretation of the rules of this branch.

The subjects of interpretation of international treaties are international organizations, international courts, legal scholars, national non-judicial state bodies and national courts. The object of interpretation is the content of the rule of law, while the subject is the text that conveys this content. At the same time, the text can be expressed not only verbally, in writing or in symbols, but in its absence.

Key words: interpretation, principle of interpretation, international treaty, application of international treaty, Vienna Convention, state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.52

УДК 341.6

В.Н. ПЕТРИНА

*Володимир Нестерович Петрина, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-1093-7089

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Поняття «міжнародний комерційний арбітраж» в українських джерелах має інше значення, ніж у джерелах міжнародного права. Невідповідність визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу породжує низку проблем, серед яких: побудова в Україні відмінної від загальноприйнятої у світі концепції міжнародного комерційного арбітражу та неспроможність юристів, які знайомі тільки із українською концепцією міжнародного комерційного арбітражу, самостійно вести справи з вирішення спорів шляхом міжнародного комерційного арбітражу поза межами України та пострадянських країн. З огляду на вищезазначене тема цього дослідження має неабияке теоретичне та практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародного комерційного арбітражу розглядалися в працях таких українських правознавців, як К. Вітман, А. Довгерт, В. Кисіль, В. Комаров, В. Луць, О. Переверзневса, І. Побірченко, М. Приходько, І. Проценко, Ю. Рилач, А. Цірат, Г. Цірат, Ю. Шемшученко

© В.Н. Петрина, 2022

* *Volodymyr Petryna, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs*

та багатьох інших. Проте у цих працях автори, як правило, виходили із поняття арбітражу, що сформувалося в українській юриспруденції та не цілком відповідає поняттю міжнародного комерційного арбітражу, що існує в міжнародному праві.

Формулювання мети статті. Мета даного дослідження полягає в проведенні порівняльного аналізу положень міжнародного та українського права щодо визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» та підготовці рекомендацій щодо приведення положень українського права у цій сфері у відповідність до положень міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне право визначає міжнародний комерційний арбітраж як «спосіб вирішення спорів, що виникають із міжнародних комерційних відносин»¹.

Україна в 1994 р. прийняла Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – ЗУ про МКА), в основу якого згідно із Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/72 від 11 грудня 1985 р. мав бути покладений Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ). Однак при підготовці ЗУ про МКА положення Типового закону ЮНСІТРАЛ були викривлені завдяки тому, що українські законодавці виходили не із міжнародного, а із українського поняття міжнародного комерційного арбітражу, яке, в свою чергу, ґрунтується на радянському понятті арбітражу.

Так, згідно з українським поняттям міжнародного комерційного арбітражу «терміном “міжнародний комерційний арбітраж” позначають три взаємопов’язаних поняття, які відображують різні аспекти цього явища: по-перше, під міжнародним комерційним арбітражем розуміють орган, завданням якого є вирішення міжнародних комерційних спорів; по-друге, цей термін означає процедуру (механізм, порядок) вирішення спорів; по-третє, міжнародним комерційним арбітражем називають конкретний склад арбітражу, що вирішує певний спір»². При уважному погляді таке поняття виглядає доволі курйозним, адже, виходячи із нього цілком природно випливає наступне визначення: міжнародний комерційний арбітраж – це міжнародний комерційний арбітраж, що здійснюється міжнародним комерційним арбітражем у складі міжнародного комерційного арбітражу. Де термін «міжнародний комерційний арбітраж» в першому випадку буде означати поняття, що визначається, в другому випадку – «процедуру (механізм, порядок) вирішення спорів», в третьому випадку – «орган, завданням якого є вирішення міжнародних комерційних спорів» і в четвертому випадку – «конкретний склад арбітражу, що вирішує певний спір». Таким чином, коли в будь-якому українському джерелі зустрічається термін «міжнародний комерційний арбітраж», то не можна бути певним, що саме він означає в кожному конкретному випадку. Проте, не зважаючи на курйозність зазначеного поняття, саме під нього українські законодавці перекроїли положення Типового закону ЮНСІТРАЛ при підготовці ЗУ про МКА, вчинивши наступні маніпуляції.

Так, у преамбулі ЗУ про МКА міжнародний комерційний арбітраж був згідно з міжнародним правом визначений як метод вирішення спорів.

Проте у преамбулі і в ст. 2 ЗУ про МКА поряд із терміном «арбітраж» в дужках було додано термін «третейський суд». У такий спосіб на законодавчому рівні в Україні було закріплено, що терміни «арбітраж» та «третейський суд» є синонімами.

За законодавством України термін «третейський суд» означає «недержавний незалежний орган»³, що утворюється для вирішення спорів. З огляду на те, що термін «арбітраж» в ЗУ про МКА став синонімом терміна «третейський суд», то таким чином він також набув ще одного, другого значення – значення органу, що вирішує спори. Визначення міжнародного комерційного арбітражу як органу, що вирішує спори, суперечить міжнародно-правовому поняттю міжнародного комерційного арбітражу, але відповідає українському.

Далі термін «арбітражний трибунал» (англ. *arbitration tribunal*), що використовується в офіційному тексті Типового закону ЮНСІТРАЛ, був у ЗУ про МКА підмінений терміном «третейський суд». Таку заміну термінів не можна виправдати особливостями перекладу, оскільки в даному випадку відбулась саме підміна понять, що описана нижче.

Так, ст. 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ дає визначення терміна «арбітражний трибунал» наступним чином: «“арбітражний трибунал” означає одного арбітра або колегію арбітрів»⁴. Поняття «арбітражний трибунал» та поняття «арбітраж» в міжнародному праві є різними поняттями і ніколи не використовуються як синоніми.

Проте в ЗУ про МКА терміни «третейський суд» та «арбітраж» було визнано синонімами, яким вже було надано два значення: 1) значення методу вирішення спорів та 2) значення органу, який вирішує спір. Ну, а визначивши в ст. 2 ЗУ про МКА, що «“третейський суд” – одноособовий арбітр або колегія арбітрів», законодавці тим самим надали терміну «третейський суд», а за ним і його синоніму – терміну «арбітраж», ще одного, третього значення, тобто значення складу арбітрів, що вирішують спір. Така підміна понять суперечить положенням міжнародного права, але дозволила українським законодавцям завершити побудову ЗУ про МКА на основі українського поняття міжнародного комерційного арбітражу.

Звісно, можна сказати, що законодавці суверенної держави можуть вибудовувати правові інститути, керуючись тими поняттями, які вони вважають відповідними. Загалом, така думка буде справедливою, але лише тоді, коли йтиметься про інститути національного права. Проте коли в національному праві починають на свій лад тлумачити певний сталий інститут міжнародного права, то тоді йдеться, скоріше, не про реалізацію державою своїх суверенних прав, а про створення в праві такої країни паралельної реальності. Так що, на нашу думку, є підстави вважати, що в українському праві (та праві деяких пострадянських країн) вибудувалась паралельна реальність щодо такого інституту міжнародного права, як міжнародний комерційний арбітраж.

Побудова в українському праві інституту міжнародного комерційного арбітражу на основі поняття міжнародного комерційного арбітражу, яке не відповідає положенням міжнародного права, привела до наступних розбіжностей між українським та міжнародним правом:

1) якщо в міжнародному праві поняття «міжнародний комерційний арбітраж» (англ. *international commercial arbitration*) означає виключно спосіб (процесуальну форму) вирішення спорів, то в паралельній реальності українського права поняття «міжнародний комерційний арбітраж» може означати: а) спосіб (процесуальну форму) вирішення спорів, б) орган, що вирішує спори, в) склад арбітрів, що вирішують спір;

2) якщо за міжнародним правом спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу вирішуються виключно арбітражними трибуналами (англ. *arbitral tribunals*), які тимчасово створюються із певних арбітрів для вирішення певних спорів, то в паралельній реальності українського права спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу вирішуються: а) арбітражами, б) третейськими судами, в) арбітражними судами, г) арбітражними установами. При цьому усі вони можуть бути як постійно діючими, так і тимчасовими;

3) якщо за міжнародним правом арбітражні установи, такі, наприклад, як Міжнародний комерційний арбітражний суд при Міжнародній торгівельній палаті, не вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу і, відповідно, не приймають арбітражні рішення, а надають платні послуги з адміністрування (організації) міжнародного комерційного арбітражу, то в паралельній реальності українського права арбітражні установи, такі, наприклад, як Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПУ), вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу і, відповідно, приймають арбітражні рішення;

4) якщо за міжнародним правом арбітр – це обрана до арбітражного трибуналу особа, яка не входить до складу будь-якої арбітражної установи, то в паралельній реальності українського права арбітри розглядаються особами, що входять до складу певної арбітражної установи, наприклад, МКАС при ТПУ, за аналогією з тим, як, скажімо, судді входять до складу певного окружного суду.

Висновки. Положення ЗУ про МКА значною мірою не відповідають положенням міжнародного права. Ця проблема виникла у зв'язку з тим, що в основу цього закону було покладено не міжнародно-правове, а українське поняття міжнародного комерційного арбітражу, яке, в свою чергу, ґрунтується на радянському понятті арбітражу.

З метою приведення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» в українському праві у відповідність до положень міжнародного права необхідно вести до ЗУ про МКА наступні зміни:

1) видалити слова «третейський суд» (у відповідних відмінках) в преамбулі; ч. 5 ст. 1; абз. другому ст. 2; п. 1 Положення про МКАС при ТПУ, що є Додатком № 1 до ЗУ про МКА, та в п. 1 Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, що є Додатком № 2 до ЗУ про МКА;

2) замінити слова «третейський суд» (у відповідних відмінках) на слова «арбітражний трибунал» (у відповідних відмінках) в абз. третьому ст. 2; назві розділів III та IV; ч.ч. 2 і 3 ст. 13; ст. ст. 16, 17, 19, 20, 22–29; ч. 1 ст. 30; ч. 1 ст. 31; ст. ст. 32, 33, 34;

3) в абз. другому ст. 2 слова «*утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється*» замінити на слова «*адмініструється він*»;

4) в ч. 3 ст. 33 замінити слова «*арбітражний суд*» на слова «*арбітражний трибунал*»;

5) в ч. 2 ст. 1 слова «*до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися*» замінити на слова «*шляхом міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін можуть вирішуватися*»;

6) в ч. 4 ст. 1 слова «*не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу*» замінити на слова «*не можуть або можуть вирішуватися шляхом арбітражу*»;

7) в ч. 1 ст. 7 слова «*передачу до*» замінити на слова «*вирішення шляхом*».

¹ The UN General Assembly Resolution 40/72 (11 December 1985). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (дата звернення: 18.06.2022).

² Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. проф. А.С. Довгерта та проф. В.І. Кисилія. URL: http://pidruchniki.com/1728092456831/pravo/mizhnarodniy_komertsyyniy_arbitrazh (дата звернення: 18.06.2022).

³ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 18.06.2022).

⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (дата звернення: 18.06.2022).

Резюме

Петрина В.Н. Поняття міжнародного комерційного арбітражу: порівняльний аспект.

У статті представлено результат порівняльного аналізу значення поняття міжнародного комерційного арбітражу в міжнародному праві зі значенням даного поняття в праві України. Досліджуються причини, які привели до відмінного, порівняно з міжнародним правом, розуміння в Україні даного поняття. За результатами дослідження автором пропонуються відповідні зміни до законодавства України, які б дозволили привести положення українського права, що визначають поняття міжнародного комерційного арбітражу, у відповідність до положень міжнародного права.

Ключові слова: арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражний трибунал, арбітражна установа.

Summary

Volodymyr Petryna. Notion of International Commercial Arbitration: Comparative Aspect.

In this paper there is considered and compared the meaning of the notion “international commercial arbitration” provided for in international and Ukrainian law. The result of the comparative analysis shows that while in international law the said notion has the only meaning of a method of commercial disputes resolution, in Ukrainian law this notion simultaneously has three meanings: 1) a method of commercial disputes resolution; 2) arbitration institution, and 3) arbitral tribunal. Moreover, there is no separate term for “arbitral tribunal” in Ukrainian law. Thus, dealing with the term “international commercial arbitration” one may not clearly understand what is meant with this term: either a method of disputes resolution; or an arbitration institution, or an arbitral tribunal.

Ukrainian legislators drafted the Law of Ukraine “On International Commercial Arbitration” based on the said Ukrainian notion of international commercial arbitration ignoring, in fact, basic provisions of the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration.

Such inconsistency between international and Ukrainian notions of international commercial arbitration creates both theoretical and practical problems. Especially, this problem becomes obvious in communication concerning international commercial arbitration between Ukrainian lawyers (who are not aware of the inconsistency) and the lawyers from other countries (except post-soviet countries) since Ukrainian lawyers may understand the term “international commercial arbitration” quite differently than foreign lawyers understand it.

In the article there are provided recommendations concerning amendments to Ukrainian legislation in order to bring the provisions of Ukrainian law defining the notion of international commercial arbitration in consistency with the provisions of international law.

Key words: arbitration, international commercial arbitration, arbitral tribunal, arbitration institution.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.53

УДК 341.9

Х.Р. КАФАРОВА

*Ханумана Рустамовна Кафарова, преподаватель, диссертант Бакинского государственного университета**

ORCID: 0000-0002-0124-3325

**ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ
В РЕГУЛИРОВАНИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Постановка проблемы. Предметом регулирования международного частного права являются специальные правоотношения, связанные с правовой системой нескольких государств. Другими словами, особые отношения становятся доступными в связи с правовой нормой нескольких государств¹. А это означает, что определение компетентного правового порядка для регулирования отношений обуславливает выбор не только применяемой правовой системы, но и органа, уполномоченного рассматривать споры, вытекающие из существующих отношений.

Прежде чем определить компетентное право, которое будет применяться к отношениям в регулировании отношений с внешним элементом, необходимо определить, какой суд уполномочен рассматривать это судебное дело. Иными словами, прежде чем определять компетентное право, в делах международного характера необходимо определить международную подсудность.

Анализ последних исследований и публикаций. Важные вопросы исследуемой проблемы рассматривались во многих трудах ученых, в частности, И.З. Дамирова, В.А. Ибаева, С.С. Аллахвердиева, И.Г. Медведева, В.В. Яркова и др.

Основания для определения подсудности изложены в различных формах в гражданском праве государств. В результате эта независимость обуславливает своеобразие правовых норм государств в сфере международной подсудности, связанных с отношениями, и в конечном итоге порождает коллизии². В международном частном праве термин «юрисдикция» (jurisdiction) относится к тому факту, что суд государства обладает международной юрисдикцией для разрешения гражданских дел с иностранным элементом³. Согласно законодательству АР, для того, чтобы суды АР обладали такой властью, необходимы два условия: 1) участие иностранного физического лица в споре; 2) место жительства в АР участника дела, место где он находится или место где он обычно прибывает. Эти требования изложены в ст. 440.1 Гражданского Процессуального Кодекса АР (ГПК)⁴. В этой статье отмечается, что суды АР имеют международную юрисдикцию по гражданским и экономическим вопросам при условии, что одна из сторон в деле должна быть иностранным лицом, которая имеет место жительства, место пребывания и, как правило, место пребывания в АР. Коллизия юрисдикции связана с тем, что разные страны используют разные критерии для определения юрисдикции суда.

© Х.Р. Кафарова, 2022

* *Gafarova Khanimana Rustam, Ph.D. candidate of Baku State University*

Эти критерии называются критериями определения подсудности судебной власти в науке международного частного права⁵.

Например, допустим, человек умер, его последним постоянным местом жительства является Азербайджан. Наследственное имущество состоит из двух частей. То есть та часть наследства, которая является движимой, находится в Азербайджане, а другая часть, являющаяся недвижимым наследственным имуществом, находится на территории другого государства. При этом возникает вопрос, обладают ли суды Азербайджанской Республики полномочиями издавать какие-либо распоряжения в отношении недвижимого наследственного имущества, находящегося на территории иностранного государства? Найти ответ именно на этот вопрос – означает определить международную подсудность. То есть определение компетентного права не является определением компетентного суда.

В данной статье проанализированы положения регламента № 650, принятого в 2012 г. в Европейском Союзе, о том, какие суды компетентны в отношениях наследования с иностранным элементом, на основании каких норм и на основании каких документов определяются полномочия, договоры о двусторонней и многосторонней юридической помощи, подписанные нашим государством.

Мы указали, что когда мы говорим о международной подсудности, то имеем в виду определение того, какой суд уполномочен рассматривать дело с иностранным элементом. На основании каких критериев определяется международная подсудность? Подсудность в основном определяется либо по последнему постоянному месту жительства сторон (*lex domicilii*), либо по месту нахождения предмета (*lex rei sitae*) и по принципу гражданства, как в правах на предмет.

Сама подсудность существует в двух видах. Когда мы говорим о подсудности в первой форме, речь идет о местной судебной подсудности. То есть, если понимается, какой местный суд уполномочен рассматривать какое-либо судебное дело, то другой, как международная подсудность, определяет, суд какого государства уполномочен рассматривать это судебное дело.

В международном праве отсутствует единая система международной подсудности. Что это означает? Что каждое государство определяет международную подсудность своего государства на основе своих законодательных норм. Но бывают и определенные исключения, когда можно отметить нормы международных договоров. При этом речь идет как об универсальных, региональных, так и о двусторонних договорах о правовой помощи. Если в договорах, подписанных государством, содержится норма о международной подсудности, то это исключает применение норм внутреннего законодательства. Но, к большому сожалению, универсальных международных договоров в сфере международных наследственных отношений не существует. Именно с этой точки зрения международное регулирование отношений в этой сфере, определение в то же время международной подсудности в сфере этих вопросов, можно сказать, осуществляется посредством договоров о двусторонней юридической помощи. Скажем, между Азербайджаном и государством, не имеющим договора о двусторонней или многосторонней юридической помощи, возникли наследственные отношения.

То есть суды двух государств при рассмотрении наследственных отношений были противоборствующими. Но нет международного договора, который бы регулировал эти отношения, а точнее, определял бы международную юрисдикцию. Что происходит в данном случае? В какой форме, на основании положений какого нормативного документа определяется международная подсудность? При этом международная подсудность определяется на основе норм ГПК. Отметим, что в нашем законодательстве, касающемся определения подсудности, предусмотрены две группы норм. Первая группа норм определяет вопрос территориальной подсудности (ст. ст. 24–32 ГПК). Вторая группа норм определяет вопрос международной подсудности (ст. ст. 439–461 ГПК).

Как мы отметили, определение международной подсудности в отношениях наследования с иностранным элементом должно осуществляться на основе второй группы норм. А действовать иначе будет неправильно. Следовательно, при определении подсудности к наследственным правоотношениям международно-характера следует взаимно рассматривать как международные договоры, подписанные государством, так и нормы ГПК.

В ГПК предусмотрен конкретный пункт, связанный с определением международной подсудности в наследственных отношениях с иностранным элементом. Статья 443.011 ГПК посвящена этому вопросу. Отметим, что при применении какой-либо нормы в первую очередь она должна быть проанализирована. Например, в законодательстве или международных договорах используются термины последнее место жительства, место прибытия, последнее постоянное место жительства, содержащие разные значения с точки зрения содержания.

Именно с этой точки зрения при применении нормы в первую очередь должно быть правильно определено содержание этой нормы. Например, в ст. 443.011 ГПК отмечается, что суды Азербайджанской Республики считаются правомочными, если на момент смерти завещателя местом жительства или местом пребывания является Азербайджанская Республика, или имущество находится на ее территории. Прежде всего следует отметить, что определение лица, оставляющего наследство, термином завещатель не соответствует ни гражданскому кодексу, ни Закону Азербайджанской Республики о международном частном праве, ни нормам подписанных государством договоров о правовой помощи.

Так, в вышеуказанных законодательных актах он определяется как наследодатель. А наследодатель, как мы знаем, в азербайджанском законодательстве проявляется в двух формах: наследодатель по завещанию и

наследодатель по закону. Когда мы рассматриваем ст. 443.011 ГПК, то приходим к выводу, что суды Азербайджанской Республики имеют международную юрисдикцию только в отношении наследственных отношений по завещанию с иностранным элементом. То есть, наши суды не имеют полномочий в наследственных отношениях по закону международного характера. А это неправильно. В этом случае правильнее было бы включить в ГПК специальной нормы о наследовании по закону, или заменить термин «завещатель» термином «наследодатель». Существующий пробел можно исправить двумя способами: 1) путем толкования понятия «наследодатель». В ст. 443.011 как «завещатель» положения этой статьи также могут быть применены к наследнику по закону; 2) в качестве правового основания для рассмотрения жалобы, как указано в ст. 440.1 ГПК, «суды Азербайджанской Республики обладают международной подсудностью по гражданским и экономическим спорам при условии, что один из лиц, участвующих в деле, имеет место жительства в АР, место нахождения и, как правило, место прибытия».

Кстати, следует отметить, что ст. 443.011 ГПК по отношению к ст. 440.1 была определена в форме специальной нормы. Статья 443.011 соответствующего законодательства определяет альтернативную судебную юрисдикцию, а не договорную или исключительную международную юрисдикцию в отношении наследства.

При определении международной подсудности в отношениях наследования с иностранным элементом мы не можем ссылаться только на указанную норму ГПК. Действительно, ст. ГПК 443.011 определяет международную судебную юрисдикцию. Но эта норма является общей нормой, установленной в отношении всех государств в целом. Допустим, человек, живущий в Азербайджане и умерший, имеет недвижимое наследственное имущество, находящееся в Российской Федерации. Тогда возникает вопрос: можем ли мы, применяя эту норму ГПК, определить международную подсудность в отношении этого наследственного имущества? Нет. Почему? Потому что, как мы знаем, между Россией и Азербайджаном существуют как двусторонние, так и многосторонние договоры. В этих же международных договорах существуют коллизионные нормы, определяющие международную подсудность. Согласно ст. 151 Конституции Республики Азербайджан, международные договоры имеют более высокую юридическую силу, чем внутренние нормативные акты.

Что должно быть определено до применения норм международного договора? Скажем, что предусмотрены нормы многосторонних международных договоров об определении подсудности в отношении наследования с иностранным элементом. Однако до применения этих норм в договоре следует определить, есть ли какая-либо оговорка, является ли договор действительным и другие.

Мы подчеркнули, что Азербайджан подписал с большинством государств договоры о двусторонней юридической помощи, а также многосторонние договоры. В этих договорах предусмотрены специальные статьи, связанные с определением международной подсудности в наследственных отношениях с иностранным элементом.

Отметим, что Азербайджанская Республика является участником Минской конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1993 г. и Кишиневской конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 2002 г. в рамках СНГ. Обе конвенции устанавливают нормы, связанные с определением компетентного суда в наследственных отношениях с иностранным элементом. Статья 48 Минской конвенции и ст. 51 Кишиневской конвенции гласят, что «компетентным органом исполнительной власти в отношении движимого имущества является Договаривающаяся Сторона, на территории которой наследодатель проживал на момент смерти, а в отношении недвижимого имущества компетентным органом исполнительной власти считается Договаривающаяся Сторона, на территории которой находится наследственное имущество». В обеих конвенциях наследственное имущество делится на движимое и недвижимое при установлении международной юрисдикции. Это отличается от ст. 443.011 ГПК, в которой эта норма разделена на две части. В первой части отмечается, что азербайджанские суды имеют международную юрисдикцию, если место пребывания или место прибытия умершего является территорией Азербайджана, а в другой части – если на его территории находится наследственное имущество умершего. Как мы видим, наследственное имущество понимается как наследственное имущество в целом, без деления на движимое и недвижимое наследственное имущество. Азербайджанская Республика имеет договоры о двусторонней юридической помощи как в рамках СНГ, так и с другими государствами. В этих двусторонних договорах о правовой помощи нашли свое отражение и положения, связанные с определением подсудности. Когда мы анализируем договоры, в соответствии с различиями и сходствами, присутствующими в этих документах, их можно сгруппировать в следующем виде. В целом мы отметили, что при определении международной подсудности в наследственных отношениях учитываются особенности постоянного места жительства наследодателя, государства, гражданином которого он является, или места нахождения недвижимого наследственного имущества.

В ряде договоров о двусторонней юридической помощи, заключенных Азербайджанской Республикой с другими государствами, определяется международная судебная подсудность на основании государства, гражданином которого является наследодатель. Среди них можно отметить соглашения о двусторонней правовой помощи, заключенные Азербайджанской Республикой с Грузией (ст. 36) и Узбекистаном (ст. 38). В вышеупомянутых соглашениях определение судебной подсудности изложено в следующей форме:

1. В случае наследования движимого имущества уполномоченные органы договаривающегося государства, гражданином которого на момент смерти является наследодатель.

2. Наследственное производство в отношении недвижимого имущества осуществляется уполномоченными органами договаривающегося государства, в котором находится недвижимое имущество.

В этих двусторонних договорах о правовой помощи, о которых мы упоминали, определение уполномоченного суда в отношении движимого наследственного имущества определяется на основе гражданства наследодателя. Естественно, что при этом исключение составляют лица, имеющие двойное гражданство. Как нам известно, для данных лиц основным считается принцип следовой привязанности. То есть определяется на основании законодательства государства, в котором он постоянно проживает.

В следующей группе двусторонних договоров о правовой помощи юрисдикция суда определяется на основе принципа последнего постоянного проживания. В соглашениях о двусторонней правовой помощи между Россией (ст. 45), Молдовой (ст. 45), Ираном (ст. 34) и Казахстаном (ст. 46) международная юрисдикция суда определяется следующим образом:

1. Производство по наследственным делам, связанным с движимым наследственным имуществом, осуществляется по последнему постоянному месту жительства наследодателя.

2. По делам о наследовании, касающимся недвижимого наследственного имущества, производство осуществляется компетентными органами договаривающегося государства, в котором находится наследственное недвижимое имущество.

Как видим, данная группа двусторонних договоров о правовой помощи устанавливает разный правовой режим и основывается на последнем постоянном месте жительства наследодателя, независимо от страны гражданства.

Другая группа договоров предусматривает особую норму в определении международной подсудности в отношении движимого наследственного имущества. Среди этих государств можно назвать такие страны, как Иран (ст. 34), Кыргызстан (ст. 45), Молдова (ст. 45), Россия (ст. 45). Так, в договорах отмечается, что если движимое наследственное имущество умершего в целом находится на территории государства, где не было последнего постоянного места жительства, и имеется согласие каждого из наследников, то уполномоченный суд считается судом государства, в котором находится движимое наследственное имущество. Особый акцент в этом вопросе делается на то, что движимое наследственное имущество находится на территории государства в целом. И.Г. Медведев и В.В. Ярков в статье «О некоторых проблемах разрешения межнациональных наследственных споров» отмечают, что наличие в договоре положения в такой форме является полностью лишним. Так, в статье подчеркивается, что «эта норма противоречит юридической аксиоме о том, что вещи, известные еще из римского права, принадлежат владельцу»⁶. Эта норма противоречит правовой аксиоме, известной еще из римского права, что вещи следуют за собственником. Мы не согласны с мнением авторов. Допустим, человек является гражданином Азербайджанской Республики, его последнее постоянное место жительства – Российская Федерация, а фактическое место жительства – территория Турции. Движимое наследственное имущество также было с самим человеком в Турции в этом отношении. С этой точки зрения мы считаем, что наличие данной нормы в договоре может быть необходимо в силу обстоятельств дела.

Особое различие между договорами о двусторонней юридической помощи, заключенными Азербайджаном, проявляется в договоре с Литовским государством. Таким образом, в договоре оговаривается, что уполномоченным считается суд государства, в котором движимое и недвижимое имущество находится. То есть в данном случае не учитываются ни место постоянного жительства лица, ни государство, гражданином которого оно является, ни государство, где лицо фактически находится.

При применении договоров о двусторонней юридической помощи к наследственным отношениям с иностранным элементом мы можем столкнуться с определенными интересными моментами. К примеру, наследодатель является гражданином Азербайджанской Республики, последнее постоянное место жительства – территория государства Грузия. Движимое наследственное имущество лица в виде отдельных частей находится как на территории Азербайджана, Грузии, так и на территории Российской Федерации. В это время возникает вопрос, на каком основании будут приниматься нормы договора о двусторонней юридической помощи в отношении движимого наследственного имущества? Ведь по двустороннему соглашению между нашим государством и Россией, если международная подсудность в отношении движимого имущества определяется на основании последнего постоянного места жительства умершего (*lex domicile*), то в соглашении с Грузией эта компетенция определяется на основании гражданства. В целом, как мы уже отмечали выше, в договорах о двусторонней юридической помощи определены различные режимы. На эти моменты И.Г. Медведев и В.В. Ярков обращали внимание в статье «О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров»⁷ и отмечали, что конкретного решения этого вопроса не существует, и к каждому вопросу необходимо подходить индивидуально. В дополнение к мнению авторов хотелось бы отметить, что выбор более благоприятного режима был бы более целесообразным, если бы нормы договоров о двусторонней юридической помощи не устанавливали один и тот же правовой режим. Так, в работе, о которой мы упоминали выше, иностранный элемент проявляет себя как в форме объекта, так и субъекта. А договоры, заключенные нашим государством с разными государствами, как уже отмечалось, не совпадают. Именно с этой точки зрения мы считаем, что в данном случае применение норм многостороннего соглашения обеспечит более благоприятное регулирование. Азербайджанская Республика является участником как Минской конвенции 1993 г., так и Кишиневской конвенции 2002 г. Однако, поскольку Грузия не является участником Кишиневской конвенции 2002 г., применение положений этой конвенции к упомянутым нами отношениям невозможно. Статья 121 Кишиневской конвенции 2002 г. гласит, что Минская конвенция 1993 г. считается недействительной среди государств-участников этой конвенции⁸. При этом к регулированию отно-

шений между государствами, не являющимися участниками Кишиневской конвенции, применяются положения Минской конвенции. Именно с этой точки зрения мы считаем, что применение многосторонней Минской конвенции 1993 г. к отношениям наследования с иностранным элементом, о которых идет речь, является наиболее оптимальным выходом.

Не в каждом из двусторонних договоров о правовой помощи, подписанных нашим государством, отсутствуют коллизионные нормы, связанные с наследованием. Каждое из двусторонних соглашений о правовой помощи, подписанных Азербайджанской Республикой, не содержит коллизионных норм, касающихся наследования. Например, договоры о правовой помощи 2002 г., заключенные с Турецкой Республикой, 2006 г., заключенные с Объединенными Арабскими Эмиратами, 2011 г., заключенные с Королевством Марокко, предусматривают только положения, касающиеся признания и исполнения судебных поручений и решений.

Стало ясно, что как многосторонние, так и двусторонние соглашения о правовой помощи, которые мы можем рассматривать как основу для определения международной подсудности, определяют разные режимы формулирования подсудности. Другой интересный вопрос, возникший в это время, заключается в том, что между сторонами возникли отношения наследования с иностранным элементом, и государства, с которыми возникли отношения, например, Грузия и Азербайджан, являются членами Минской конвенции, а также между ними существует договор о двусторонней юридической помощи. А нормы этих договоров противоречат друг другу. Так, если многосторонний договор при определении подсудности в отношении движимого наследственного имущества исходил из последнего места постоянного проживания, то норма двустороннего договора основывается на принципе гражданства. При этом возникает вопрос о том, на основании какого договора определяется международная подсудность. Точнее, нормы какого договора считаются основополагающими при его определении. При противоречии между нормами двусторонних договоров и нормами многостороннего договора нормы двустороннего договора имеют более высокую юридическую силу, поскольку создают более конкретный правовой режим. При условии, что его нормы не противоречат императивным нормам многостороннего международного договора.

Нами были рассмотрены как многосторонние, так и двусторонние соглашения. В результате этого исследования мы можем отметить некоторые вопросы. И в двусторонних договорах о правовой помощи, и в Минской конвенции 1993 г., и в Кишиневской Конвенции 2002 г. предусмотрены определенные аналогичные положения.

В качестве первого из этих сходств можно указать деление наследуемого имущества на движимое и недвижимое. Другой вопрос – положения этих договоров, связанные с недвижимостью. Во всех этих договорах предусмотрены одинаковые по содержанию нормы, связанные с этим вопросом. В этих положениях однозначно отмечается, что суды по месту нахождения недвижимого наследственного имущества во всех случаях считаются уполномоченными. В связи с этим соответствующее положение Кишиневской Конвенции 2002 г., а также двусторонних договоров о правовой помощи в отношении недвижимости, считается исключительной подсудности. Исключительные полномочия не могут быть изменены по соглашению сторон.

В качестве еще одного нормативного документа о международной подсудности в международных наследственных отношениях Европейский Союз принял в 2012 г. Положение № 650 под названием «Полномочия, применимое право, признание и исполнение решений, принятие и исполнение нотариальных документов, связанных с вопросами наследования». Статья 4 Регламента озаглавлена «Общая юрисдикция». Регламент предусматривает универсальное регулирование наследственных отношений с иностранными элементами. В то же время этот документ определяет юрисдикцию в единой форме. В ст. 4 документа указано, что определение международной подсудности суда в вопросах наследования определяется, исходя из принципа последнего места жительства лица. То есть юрисдикция в наследственных отношениях в целом определяется на основе принципа последнего места жительства умершего (*habitual residence*), без разделения движимого наследственного имущества, недвижимого наследственного имущества, без учета последнего постоянного места жительства наследодателя (*lex domicile*), ни государства, гражданином которого он является. Данная статья Регламента аналогична со второй частью ст. 443.011 ГПК. Таким образом, как мы уже отмечали, законодательство Азербайджанской Республики определяет международную подсудность без разделения наследуемого имущества на движимое и недвижимое.

Очевидно, что существует противоречие между международными договорами, за которые выступает Азербайджанская Республика, и соответствующим законодательством Азербайджанской Республики в отношении международной юрисдикции. В направлении устранения этого противоречия должны быть приняты во внимание положения ст. 151 Конституции Азербайджанской Республики и ст. 13.3 ГПК. На основании этих положений в случае противоречия между международными договорами и нормативными актами Азербайджанской Республики применяются нормы международного договора.

В итоге можно отметить, что определение подсудности в международных наследственных отношениях определяется по двум основаниям, исходя из норм национального и международного права. Однако при определении международной подсудности в международных наследственных отношениях нормы национального законодательства носят субсидиарный характер. То есть нормой, подлежащей применению в первую очередь при определении подсудности суда, являются нормы международного договора. Нормы национального законодательства применяются только в случае отсылки норм международного законодательства или если международным договором не предусмотрены нормы по данному вопросу. То есть нормы международных договоров – это нормы, которые применяются изначально и имеют более высокую

юридическую силу. Не только при противоречии между нормами национального законодательства и нормами международных договоров, как это указано в ст. 151 Конституции Азербайджанской Республики, но и вообще нормы международных договоров являются нормами, подлежащими применению в первую очередь.

¹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: учебник в 3-х т. Москва: Изд-во БЕК, 2002. Т. 1. Общая часть. 288 с.; Т. 2: Особенная часть. Москва: Изд-во БЕК, 2000 656 с.

² Дамиров И.З. Взаимодействие международного частного права и международного гражданского процесса: дисс. ... канд. юрид. наук: 5608.01. БГУ, 2014. 34 с.

³ Ибаев В.А. Международный гражданский процесс. Баку: Элм, 2005.180 с.

⁴ Гражданский Процессуальный Кодекс Азербайджанской Республики. URL: <http://singlewindow.org/docs/61>

⁵ Аллахвердиев С.С. Курс международного частного (гражданского) права Азербайджанской Республики: учебник. Баку: Дигеста, 2007. 330 с.

⁶ Медведев И.Г., Ярков В.В. О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров. URL: <https://base.garant.ru/57518846/>

⁷ Медведев И.Г., Ярков В.В. О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров. Закон № 8, 2014. URL: <https://base.garant.ru/57518846/>

⁸ Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901898597>

Резюме

Кафарова Х.Р. Проблема визначення міжнародної підсудності в регулюванні спадкових відносин.

Розглянуто питання визначення міжнародної підсудності у спадкових відносинах. Зазначається, що перш ніж визначити компетентне право, необхідно визначити компетентний суд. Міжнародний договір і національне законодавство були взаємно проаналізовані при визначенні міжнародної підсудності. У статті зазначається, що неправильне визначення міжнародної підсудності може призвести до виникнення різних труднощів у визнанні даного судового рішення.

Ключові слова: міжнародна підсудність, двосторонні договори про правову допомогу, міжнародний договір, рухоме майно, нерухоме майно, компетентне право, регламент.

Summary

Khanimana Gafarova. The problem of determining international jurisdiction in the regulation of inheritance relations.

The article discusses the issues of determining international jurisdiction in international hereditary relations. Considering that international hereditary legal relations are connected with the legislation of several states, we are witnessing that the courts of two states claiming to consider the dispute in this regard are involved in the dispute. And at this time, certain difficulties arise. The fact is that the legislation of States independently determines the norms of law relating to international jurisdiction by its national legislation.

There is no unified system of international jurisdiction in international law. What does it mean? That is, each State determines the international jurisdiction of its state on the basis of its legislative norms. But there are certain exceptions, when the norms of international treaties can be noted as these exceptions. At the same time, we are talking about both universal, regional, and bilateral treaties on legal assistance. If the treaties signed by the State contain a rule on international jurisdiction, then this excludes the application of the norms of domestic legislation.

It is noted that before determining the competent law in inheritance relations, it is necessary to determine the competent court. An international treaty and national legislation were mutually analyzed in determining international jurisdiction. The author also pointed out the contradictions between the norms of international treaties on bilateral and multilateral legal assistance outlined what issues this may cause in practice. At the same time, it is noted that an incorrect definition of international jurisdiction may subsequently create various difficulties in recognizing this court decision.

From this point of view, the author emphasized the importance of taking into account both the norms of national legislation and the norms of international treaties when determining international jurisdiction in matters of inheritance. The author also noted that it would be correct to refer to a norm of national legislation only if an international treaty does not provide for a norm on this issue.

Key words: international jurisdiction, bilateral agreements on legal assistance, international agreement, movable property, immovable property, regulation.

К.Ю. САФАРЛИ

*Канан Юсиф оглы Сафарли, преподаватель,
докторант Бакинского государственного универ-
ситета**

ORCID: 0000-0001-6823-5533

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЗАЩИТНЫХ МЕР И ИСКЛЮЧЕНИЙ ИЗ ОБЩИХ ПРАВИЛ ПО ГАТТ 1994

Постановка проблемы. Глобализация экономических отношений приводит к появлению новых институциональных форм регулирования международных отношений. Поэтому особое значение приобретают изучение и исследование норм и правил, сформировавшихся в рамках Всемирной Торговой Организации (далее – ВТО), считающейся наиболее ярким проявлением и примером глобализации. В этой связи, а также с точки зрения возможностей формирования и проведения торговой политики в соответствии с интересами государств важный интерес представляет изучение взаимодействия между правилами, практикой и институтами права ВТО, и торговыми режимами государств-членов. Особое значение в свете формирования торговой политики имеет использование возможностей применения защитных мер и исключений из правил, что позволяет в определенных ситуациях выходить за рамки требований права ВТО.

Анализ последних исследований и публикаций. Важные вопросы, касающиеся предмета настоящего исследования, рассматривались в азербайджанской, русскоязычной и англоязычной научной литературе. В качестве примера исследований в этом направлении на постсоветском пространстве можно рассматривать работы А.И. Алиева, Р.Ф. Мамедова, А.И. Садыхова, И.В. Зенкина, Ю.В. Захаровой, В.И. Русаковича, И.Я. Думулена, В.М. Шумилова, А.В. Дайнеко, А.А. Христофорова, Т.В. Евдокимовой. В англоязычной литературе большое внимание уделено изучению ограничений возможностей, установленных правом ВТО в формировании государствами мер торговой политики, но эти вопросы всесторонне не исследованы.

Несмотря на то, что право ВТО, а также механизмы его применения изучены с различных сторон, роль права ВТО и его институтов в формировании торговой политики государств-членов и возможность формирования соответствующей праву ВТО торговой политики наиболее полно удовлетворяющей интересы развития государств-членов исследованы недостаточно полно. Всестороннему изучению права и практики ВТО в этом аспекте уделено мало внимания в научной литературе, и исследование не охватывают все аспекты применения права и институтов ВТО. В частности, оставлены без должного внимания вопросы, касающиеся возможностей правомерного отказа от обязательств по праву ВТО, чьи возможности предоставляются государствам-членам в целях защиты интересов, лежащих вне сферы внешней торговли.

Формулировка целей статьи. Исходя из вышеуказанного, **цель** данной статьи состоит в том, чтобы представить характеристику: 1) (а) изъятий и освобождений от обязательств предусмотренных правом ВТО и (б) механизмов регулирования торговой политики государств с учетом возможности применения мер торговой политики несанкционированной правом ВТО и 2) предложить рекомендации по использованию возможностей отказа от исполнения обязательств в институционально-правовых рамках ВТО.

Изложение основного материала. Соглашения ВТО накладывают на государства-члены обязанность по либерализации режима внешней торговли, в частности, ввоза товаров поставщиками, принадлежащими к другим членам ВТО. Конкретные юридические обязательства формируются в ходе переговоров в рамках ВТО и подробно описываются в таблицах обязательств (уступок) государств-членов. Именно эти таблицы определяют уровень открытости рынков того или иного государства-члена экспортным потокам, происходящим из территорий остальных членов ВТО.

Соглашения ВТО, запрещая государствам-членам вводить ограничения импорта сверх уровней определенных таблицами обязательств и других мер регулирования внешней торговли, применение которых дает аналогичный ограничительный эффект, вместе с тем, предусматривают возможность невыполнения принятых на себя государствами по этим соглашениям обязательств при наличии определенных оснований и условий, предусмотренных этими же соглашениями. Правомерный отказ от выполнения обязательств предполагает возможность применения членом ВТО определенных мер торговой политики, ограничивающих доступ иностранных товаров на внутренние рынки в определенных фактических ситуациях. Это означает, что при возникновении обстоятельств, охарактеризованных ГАТТ, государства имеют возможность отказываться от выполнения своих обязательств на законных основаниях, т.е. применения мер торговой политики, ограничивающих импорт без несения за это ответственности, тогда как отказ от выполнения обязательств по соглашениям ВТО при обычных условиях влекут ответственность за нарушение обязательств. Положения, пред-

усматривающие такие возможности отказа от обязательства и режим исключений, представляют собой правовые гарантии для государственного вмешательства в рынках товаров во имя защиты более значимых общественных интересов или достижения целей либо задач экономического развития (что можно рассматривать также в качестве разновидности более значимых общественных интересов).

Возможности применения мер торговой политики ограничительного характера в качестве вышеуказанных гарантий включают защитные меры (*safeguards*) и исключения из общих правил. Под исключениями в широком смысле подразумеваются правовые положения, позволяющие членам ВТО отказаться от исполнения своих обязательств или приостановить выполнение обязательств с целью защиты своих более значительных интересов в обстоятельствах, предусмотренных в ГАТТ 1994.

Положения об исключениях из общих правил имеют особенно важное значение для функционирования соглашений о либерализации торговли, поскольку, с одной стороны, они защищают интересы сторон, связанные с либерализацией, а с другой стороны, предоставляют гарантии защиты интересов, лежащих вне плоскости либерализации. Основная цель включения таких положений в договоры заключается в том, чтобы убедить государства взять на себя обязательства по значительной либерализации торговли, гарантируя возможность защиты, при необходимости, интересов, не связанных с либерализацией, поскольку государства, как правило, не проявляют намерения соглашаться на ограничение своего суверенитета в регулировании торговых режимов при отсутствии таких гарантий. Практически все международные торговые соглашения содержат положения о мерах защиты и исключений из общих правил. Эта общая практика также была продолжена и в системе ВТО¹.

Некоторые исследователи к защитным мерам относят также возможность изъятия уступок, предоставленных членом ВТО закрепленных в таблице обязательств предусмотренная ст. XXVII ГАТТ², однако не все авторы согласны с этой позицией. Пересмотр таблиц согласованных уровней пошлин предполагает переговоры с заинтересованными государствами и предоставление уступок компенсационного характера. По мнению автора тех строк, нет достаточных юридических оснований причисления возможности изъятия уступок к защитным мерам, прежде всего в связи с тем, что изъятие уступок не только не исключает ответственности государства, но прямо предусматривает ответственность в виде обязанности государства, изъывшего уступки, предоставить уступки по другим товарным позициям или по другим соглашениям, тогда как применение защитных мер такой обязанности, как правило, не вызывает (с некоторыми исключениями, описанными ниже). Нельзя также упускать из виду возможность применения к государству-члену ВТО, изъывшему уступки реторсий со стороны других членов ВТО, пострадавших от изъятия уступок, в случае если не удастся договориться относительно новых уступок компенсационного характера, тогда как при применении защитных мер применение реторсий и репрессалий исключается.

Еще одна возможность отказа от обязательств предусматривается в случае участия члена ВТО в соглашениях об экономической интеграции, которые создают преференциальные торговые режимы, применимые только в отношении участников таких соглашений, что также является исключением из правового режима, созданного соглашениями ВТО, в частности, из обязательства недискриминации и принципа наиболее благоприятствуемой нации. Однако данное исключение применимо в частном случае участия члена ВТО в каком-либо соглашении об экономической интеграции и поэтому не может считаться исключением защитного характера в смысле правовой гарантии возможности принятия ограничительных мер для обеспечения общественных интересов.

Положения об исключениях и защитных мерах, применяемых в рамках ВТО/ГАТТ, можно подразделять на две группы: (1) положения, предоставляющие право временно приостанавливать выполнение обязательств при защите определенных интересов в случае непредвиденных обстоятельств; (2) исключения из общих договорных обязательств, которые, как правило, являются мерами устойчивого, долговременного характера, в отличие от мер, обозначенных в п. (1) выше. Меры, обозначенные в группе (1) можно далее подразделить еще на две подгруппы: (i) положения о мерах противодействия недобросовестной деловой практике (демпингу) или торговой политике (государственному субсидированию экспорта или предоставлению материальной, финансовой помощи либо регуляторных привилегий дающих аналогичный эффект), которые могут быть оценены как «неприемлемые» или «недопустимые» при определенных условиях, и (ii) положения, предусматривающие возможность принятия мер по защите местных производителей в случае ухудшения конъюнктуры рынка или возникновения такой угрозы при отсутствии «неприемлемой» торговой политики или деловой практики.

Эти положения позволяют государствам предотвратить или уменьшить ущерб, которые могут понести отечественные производители или смягчить трудности с платежным балансом, которые могут возникнуть в связи с выполнением обязательств по либерализации торговли.

Следующие положения ГАТТ 1994, которые можно отнести к группе 1, описанной выше, предусматривают возможность временного отказа от обязательств, в основном при недобросовестной деловой практике (демпинг) или государственной политике (неправомерное субсидирование).

Меры, которые можно отнести к группе 1.

Согласно положениям ст. VI:2 (Антидемпинг), демпингом является продажа продукции, произведенной в одной стране на рынке другой страны по цене более низкой, чем нормальная стоимость этой продукции на рынке такой другой страны, что влечет или грозит повлечь нанесение значительного ущерба существующему внутреннему производству или значительную задержку сформирования внутреннего производства.

В соответствии с положениями соглашений ВТО для целей определения наличия демпинга необходимо проведение расследования. В случае установления факта применения демпинга допускается взимание дополнительной пошлины в размере разницы между нормальной стоимостью и демпинговой ценой продукции, реализуемой по демпинговым ценам. Государство не может прибегнуть к нетарифным мерам для целей устранения эффектов демпинга.

Статья VI, 4 (Субсидии и меры возмещения) допускает введение компенсационных пошлин на импорт продукции, субсидированной со стороны экспортирующего государства, если это наносит значительный ущерб отечественным производителям, нарушая конкурентные условия на внутреннем рынке. Использование нетарифных мер исключается.

Статья XIX ГАТТ (Чрезвычайные меры в отношении импорта определенных товаров), являющаяся общим положением о защите, предусматривает возможность применения ограничений в отношении торговых потоков на недискриминационной основе в целях защиты отечественных производителей при соблюдении определенных условий. По итогам Уругвайского раунда было подписано «Соглашение о защитных мерах» (далее – СЗМ), уточняющее положения ст. XIX и упраздняющее, таким образом, возможности злоупотребления при ее применении. Согласно ст. XIX, если в результате выполнения обязательств по либерализации торговли каким-либо государством-членом ВТО происходит рост импорта определенного товара в таких количествах или при таких обстоятельствах, которые невозможно было предвидеть и такой рост импорта наносит либо способен нанести существенный материальный ущерб местным производителям аналогичных продуктов или продуктов местного производства, непосредственно конкурирующих с таким продуктом, то выполнение обязательств, взятых на себя государством-членом ВТО, пострадавшим от такого непредвиденного роста импорта, может быть приостановлено или эти обязательства могут быть сняты или изменены независимо от того, причинил ли или может причинить ущерб неожиданный рост импорта. Ущерб при этом должен быть выражен в существенном сокращении местного производства либо создавать потенциальную опасность существенного сокращения местного производства в результате существенного снижения рыночного спроса на аналогичные продукты или продукты местного производства, непосредственно конкурирующие с импортируемым продуктом. Статьи XIX и СЗМ могут применяться только в чрезвычайных рыночных условиях, т.е. в условиях, резко отличающихся от нормальных экономических изменений, таких, как, например, волатильность цен, или изменение соотношения спроса и предложения на любой товар на уровнях, который можно считать нормальным. Следовательно, основной целью применения защитной меры по ст. ст. XIX и СЗМ должна быть нормализация нештатных (чрезвычайных) условий, а не использование их в качестве скрытых ограничений торговых потоков³. Для целей ст. XIX под существенным ущербом понимается ухудшение общего состояния в сфере отечественного производства соответствующих товаров. Сфера внутреннего производства, в свою очередь, определяется как все производители аналогичных товаров или товаров, которые непосредственно конкурируют с товаром, рост в импорте которого причинил (или может причинить) существенный ущерб на территории государства-члена или производителя, продукция которых составляет большую часть местного производства соответствующих товаров. Статья XIX устанавливает обязательство проведения консультаций с государствами-членами, оказавшимися подверженными воздействию применения ограничительной меры, которые могут потребовать предоставления уступок компенсационного характера при определенных условиях по истечении трехлетнего периода после применения ограничения.

Применение мер по ст. XIX следует основывать на результатах расследования, которое должно опираться на исследование всех относящихся к делу факторов. Факторы, которые должны/могут быть исследованы, должны быть объективными факторами, поддающимися количественному измерению. При расследовании должны использоваться объективные средства доказывания⁴. К таким факторам относятся абсолютные и относительные уровни роста импорта, рост доли импорта на соответствующем товарном рынке, изменения в таких показателях, как уровни продаж, производства, производительности, использования производственных мощностей и площадей, эффективности, прибыли, уровня занятости в сфере местного производства. Причинно-следственная связь между увеличением импорта и существенным ущербом должна быть определена на основании изменений именно в этих показателях. Если такая связь не устанавливается, то ущерб не может быть связан с увеличением импорта.

Статья XIX позволяет использовать как тарифные, так и нетарифные меры. Члены ВТО не ограничены в выборе соответствующей меры, которую они могут посчитать наиболее соответствующей и отвечающей их интересам в конкретных условиях. Принимаемые меры не должны превышать уровень, достаточный для предотвращения или устранения ущерба и адаптации местного производства к новым условиям. Меры должны носить временный характер, а их применение, как правило, не должно длиться более четырех лет, но в отдельных случаях может быть продлено еще на четыре года⁵. Ограничение, которое применяется более года, должно постепенно ослабляться, таким образом, создавая стимул для адаптации местного производства⁶. Применение нетарифных мер не должно приводить к уменьшению общего объема импорта по сравнению с тремя предыдущими годами, по которым имеется статистическая информация. Отклонение от этого правила допускается только в том случае, если государство-член ВТО в состоянии обосновать необходимость применения более широких ограничений с целью предотвращения ущерба, причиненного или который может быть причинен ростом импорта товаров, конкурирующих с местными товарами. В случае применения нетарифных мер государства, существенно заинтересованные в экспорте соответствующих товаров, могут потребовать заключения соглашения о распределении импортной квоты между такими государствами.

Если это невозможно или нецелесообразно, квота должна быть разделена на основе долей импорта за предыдущий период. При наличии соглашения между сторонами квоты могут применяться самими экспортерами. По мнению некоторых авторов, последнее приводит к применению мер, аналогичных добровольному ограничению экспорта в качестве средства защиты, несмотря на то, что добровольное ограничение экспорта запрещено Соглашением о защитных мерах. Несмотря на то, что меры, применяемые в соответствии со ст. XIX ГАТТ 1994, должны применяться на недискриминационной основе, Соглашение о защитных мерах допускает применение более широких ограничений, с согласия Комитета о защитных мерах, в отношении товаров, происходящих из государств-членов, экспорт из которых увеличился непропорционально много по сравнению с другими государствами-членами при условии, что непропорциональное увеличение должно быть обосновано.

Статьи XII и XVIII:В предусматривают возможность введения ограничений на импорт с целью защиты платежного баланса. Ограничения могут применяться с условием проведения консультаций в Комитете по платежному балансу. Такие ограничения, если вводятся, то берутся на мониторинг и находятся, пока действуют, под мониторингом Комитета по платежному балансу. Консультации могут привести к изданию соответствующих рекомендаций со стороны Совета ГАТТ. Участник, наложивший ограничения, должен объявить график снятия этих ограничений. Более того, следует использовать такие меры, которые имеют наименьшее негативное и ограничительное воздействие на торговые потоки. Такие меры могут включать дополнительные пошлины, импортные депозиты и другие подобные меры, влияющие на цену импортируемых товаров. Допускается увеличение связанного уровня таможенных пошлин в рамках мер по защите платежного баланса. Импортные квоты могут применяться только в том случае, если меры, влияющие на цену импортируемых товаров, оказываются недостаточными для целей предотвращения резкого увеличения платежей за границу, при этом причины, по которым меры, влияющие на цену товара, оказались недостаточными, должны быть обоснованы. Какой-либо товар может одновременно быть подвержен только одному типу количественных ограничений. При применении квот также должны быть обоснованы критерии определения разрешенных объемов импорта и уровня цен. Член ГАТТ, который применяет квоты для целей защиты платежного баланса, должен продемонстрировать значительное сокращение объема и ограничительного воздействия этих мер в ходе последующих переговоров рамках ГАТТ. Ввоз товаров, используемых в производстве местной продукции, предназначенной для экспорта, а также предназначенной для удовлетворения жизненно важных потребительских потребностей, должен быть освобожден от мер, применяемых для целей защиты платежного баланса. Член ВТО, который принимает ограничительные меры для целей защиты платежного баланса или увеличивает уровень таких мер, должен проконсультироваться с Комитетом по платежному балансу в течение четырех месяцев после применения этих мер*. Комитет по платежному балансу должен быть проинформирован обо всех таких мерах. Время от времени ограничительные меры, применяемые с целью защиты платежного баланса, рассматриваются Комитетом в индивидуальном порядке. Секретариат ВТО должен быть ежегодно проинформирован об изменениях в законодательстве и проводимой торговой политике, связанных с мерами, общем уровне таможенных пошлин, возникающих в результате реализации мер, критериях, обосновывающих их применение, затрагиваемых товарах и объемах торгового оборота. Следует отметить, что ст. XVIII:В может использоваться развивающимися странами в контексте экономического развития, однако предполагает серьезное сокращение или наличие реальной угрозы серьезного сокращения или очень низкий уровень валютных резервов.

Статьи XVIII:А и XVIII:С допускают ограничение импорта развивающимися странами в целях экономического развития. В случае, если невозможно использование других инструментов государственной помощи, применение которых не запрещено со стороны ГАТТ (например, индивидуальная финансовая помощь, такая как, например, разрешенные субсидии и т.п.), в целях поддержки создания и развития какой-либо сферы производства или увеличения, изменения или расширения производственных мощностей в соответствии с приоритетами экономического развития, то, в соответствии со ст. XVIII:С, можно применить количественные ограничения или другие меры, дозволенные для применения. Однако на практике случаев использования этой возможности было очень мало**. Это связано с тем, что применение мер защиты по ст. XVIII:С требует очень серьезного расследования со стороны ВТО с обоснованием причин неприменения других форм вмешательства и, кроме того, не исключает принятия ответных мер со стороны государств-экспортеров.

Вышеприведенный анализ показывает, что возможности применения мер защиты зависят от наличия или отсутствия фактических условий, соответствующих критериям/требованиям, предусмотренным в соответствующих статьях ГАТТ. Их применение в основном возможно, когда нанесен ущерб или существует риск нанесения ущерба. Однако уровень нанесенного или ожидаемого ущерба различается для каждого конкретного случая, при возникновении которого предусматривается возможность применения защитных

* Консультации проводятся на основании отчета, который должен быть подготовлен государством-членом ВТО, применяющим ограничительные меры. Отчет должен отражать (включать) следующее: (i) Обзор состояния платежного баланса; (ii) перспективы изменения состояния платежного баланса; (iii) меры торговой политики, осуществляемые с целью восстановления платежного баланса; (iv) подробное описание применяемых ограничений; (v) мероприятия, направленные на уменьшение ограничительного воздействия защитных мер; (v) меры, предпринятые после последних консультаций по либерализации импорта; (vi) обзор планов по отмене существующих ограничений.

** Сведения взяты из вэб-сайта ВТО (www.wto.org).

мер. Так, в ст. VI речь идет о значительном ущербе (ущерб малой степени), а в ст. XIX – о существенном ущербе (ущерб высокой степени). Статья XII предусматривает существенное сокращение (фактически свершившееся существенное сокращение или опасность существенного сокращения) валютных резервов⁷.

Применение мер на основании ст. ст. VI и XIX требует проведения расследования. Расследование, проводимое на основании ст. XIX, должно быть публичным, оглашаться в средствах массовой информации, а всем заинтересованным лицам должна быть предоставлена возможность участвовать в слушаниях и представлять доказательства и соображения в отношении соответствия предлагаемых для применения мер(ы) общественным интересам. Отчет о результатах расследования должен быть опубликован.

В качестве прочих особенностей можно показать то, что меры, связанные с недопустимой торговой практикой и применяемые на основании статьи VI:

(I) применяются на индивидуальной основе только к субсидируемым товарам и/или к товарам, продаваемым по демпинговым ценам;

(II) применяются на дискриминационной основе только в отношении стран, из которых такая продукция (субсидируемая или продающаяся по демпинговым ценам) экспортируется;

(III) требуют проведения объективного расследования и установления того, что имело место недопустимая торговая практика;

(IV) не обязывает проводить какие-либо консультации с затронутым членом ВТО и

(V) не требуют предоставления затронутым членам уступок компенсационного характера.

Меры, принимаемые по другим основаниям (ст. ст. XII и XVIII):

(I) могут применяться к любому импортируемому товару;

(II) применяются ко всем членам на основе принципа недискриминации;

(III) не требуют проведения формального расследования с участием всех заинтересованных сторон.

Меры, которые можно отнести к группе 2.

Меры защиты, относящиеся ко второй группе, предусмотрены в ст. XX (Общие исключения) и ст. XXI (Исключения по безопасности) ГАТТ.

Статья XX предусматривает свободу введения любых ограничений на импорт и экспорт в целях защиты общественной морали, жизни и здоровья людей, животных и растений, публичного порядка, природных ресурсов, произведений искусства, составляющих национальное достояние, уровня местных рыночных цен, поддерживаемых на низком уровне по сравнению с мировыми рыночными ценами для целей снабжения местной перерабатывающей промышленности согласно государственному плану развития, а также в связи с регулированием торговли золотом и серебром, продуктами труда заключенных и малодоступными на мировых или местных рынках продуктами и выполнением обязательств по международным товарным соглашениям, но при условии, что меры, применяемые на основании ст. XX, не должны приводить к необоснованной дискриминации между странами, находящимися в одинаковых условиях и не должны представлять из себя скрытое ограничение торговли.

Орган по Апелляциям указывал, что применение общих исключений должно основываться на балансе между правом государства-члена свободно регулировать вышеуказанные вопросы в сфере внутрисударственного права, с одной стороны, и обязательством не вмешиваться в свободную торговлю товарами и услугами, с другой стороны, отметив, что эти меры и ограничения могут применяться, и вмешательство может осуществляться только в той мере, в какой это необходимо для достижения важных или желательных вышеописанных общественных целей⁸. Как и в случае с другими мерами, создающими ограничения на путях торговых потоков, для целей оценки соответствия применения общих исключений из правил ГАТТ/ВТО в качестве защитных мер, в практике разрешения споров ГАТТ была применена оценка на основании множественных критериев*, т.е., определение соответствия той или иной меры праву ГАТТ было основано на взаимной оценке таких критериев, как:

(I) важность интересов, подлежащих защите путем применения исключения;

(II) роли применяемого исключения в защите этих интересов и

(III) воздействие исключения на объемы торговых потоков⁹.

Относительно исключений, то следует отметить также, что применение мер, связанных с нравственностью и моралью в практике ВТО изучено и освещено меньше, чем применение мер в связи с другими аспектами, такими как, например, защита здоровья населения и окружающей среды¹⁰, что повышает возможность возникновения споров в этой сфере. Вопрос о том, что следует понимать под термином нравственности сам по себе не определен. То значение, которое вкладывается в термин «нравственность» или «мораль», может отличаться в разных обществах в широком понятийном спектре: от религиозных взглядов, связанных с употреблением алкоголя или определенных продуктов до отношения к порнографии, свободе слова, правам человека, трудового законодательства, прав женщин или женскому образованию и общественному благосостоянию. То, что может считаться вопросом морально-нравственного характера в одном обществе, может не иметь абсолютно никакого значения в другом обществе. Среди исключений, применяемых странами по соображениям защиты моральных устоев и нравственности, наиболее часто встречаются исключения, применяемые в отношении порнографических изданий и оборудования, предметов, относящихся к органи-

* Этот принцип основывается на заключении Органа по Апелляциям по делу «Корея – меры, влияющие на импорт свежей, охлажденной и замороженной говядины».

зации и проведению азартных игр, наркотических и психотропных веществ. Не было бы правильным, по мнению автора, оценивать в качестве признака или показателя общей международной практики ограничения, применяемые рядом стран по соображениям морали и нравственности в отношении некоторых товаров, например, алкогольных напитков, некоторых мясных продуктов, антирадарных устройств для автомобилей, музыкальных и видео дисков и кассет. Ряд стран, несмотря на то, что они включили в свои таблицы обязательств общие положения относительно применения исключений, связанных с защитой морали и нравственности, не раскрывают конкретно, к каким продуктам эти ограничения должны применяться*. Однако это не ограничивает, а наоборот, следует так понимать, что расширяет возможность государств, включивших такие общие положения в свои таблицы обязательств применения ограничений по соображениям морали и нравственности, т.к. соответствующие положения права ВТО не предоставляют юридические основания для оспаривания правомерности применения исключений на основании таких общих положений.

Статья XXI признает свободу действий государств в области торговли продукцией военного назначения и продукцией, относящейся к ядерным технологиям по соображениям безопасности, а также во время войны или других чрезвычайных международных ситуациях.

Ни одна из вышеуказанных статей не обуславливает действия, которые могут быть предприняты на их основе, какими-либо другими требованиями, включая требования по проведению консультаций или о предоставлении уступок компенсационного характера, кроме требований, указанных выше. Эти статьи не предусматривают возможности принятия со стороны государств-членов, затронутых мерами, относящимися к исключениям из общих правил, репрессалий или реторсий в отношении государства, применившего такую меру в ответ на применение этой меры. Однако, при необходимости, имеется возможность прибегнуть к процедуре разрешения споров.

Таким образом, существует ряд правовых оснований для отказа от исполнения согласованных обязательств в рамках ВТО, которые могут быть использованы в следующих целях: (i) борьба с недобросовестной торговой практикой или деловой активностью (ст. VI), (ii) устранение проблем платежного баланса (ст. XII и XVIII:B), (iii) создание сферы местного производства (ст. XVIII:C), (iv) адаптация существующей сферы местного производства к неожиданному увеличению импорта (ст. XIX), (v) охрана здоровья и безопасность и (vi) обеспечение меняющихся экономических интересов (ст. XXVIII). При этом следует учитывать, что инструменты, относящиеся к первой группе, служат одной общей цели – защите местных производителей от иностранной конкуренции, средства, относящиеся ко второй группе, может использоваться при решении различных макроэкономических задач.

Кроме того, СЗМ запрещает добровольные экспортные ограничения, соглашения о регулировании торговли** и любые другие подобные меры, например, такие как сокращение экспорта, применения систем контроля над ценами и количеством экспортируемых или импортируемых товаров, раздел рынков экспорта и/или импорта, определение экспортных и/или импортных квот либо цен и т. п., будь то государство импортером или экспортером, в одностороннем порядке или на основе соглашений, заключенных между двумя или более участниками.

Выводы. Защитные меры и исключения из правил являются наиболее эффективными инструментами торговой политики, предусмотренными соглашениями ВТО, которые могут оперативно применяться членами ВТО для защиты интересов, не связанных с торговлей. Они позволяют государствам приостанавливать исполнение взятых на себя обязательств (временно отказываться от выполнения обязательств) на условиях, предусматривающих возможность применения таких мер и такой отказ от выполнения обязательств не считается нарушением обязательств. Защитные меры (возможность отказа от обязательств) предназначены для решения макроэкономических проблем, с которыми могут столкнуться государства-члены в процессе либерализации и борьбы с недобросовестной конкуренцией со стороны государства (неправомерное субсидирование) или хозяйствующих субъектов (демпинг), но они также могут использоваться для защиты отечественных производителей от иностранной конкуренции. Соглашения ВТО предусматривают общие правила использования инструментов защиты, и, хотя эти правила ограничивают государства в сфере внутреннего регулирования, они также оставляют пространство для маневра. Возможности для маневра во внутреннем регулировании в основном связаны с тем, что процессуальные аспекты применения норм, предусмотренных правом ВТО, могут свободно определяться государствами, и государства могут использовать такую регуляторную свободу в целях защиты отечественных товаропроизводителей.

¹ Jackson J.H. World Trade and the Law of GATT. Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969. С. 553–555.

² См.: Hoekman B.M. Trade Laws and Institutions – Good Practices and the World Trade Organization. The World Bank, Washington, D.C. P. 15, Карпо Д., Жюар П. Международное экономическое право. Москва, 2002.

³ Discussion paper on Article X GATS – emergency safeguard measures submitted by the Members of the European Tradeable Services Network to the EU Commission (1996), P. 1.

* Сведения взяты из вэб-сайта ВТО (www.wto.org).

** Двустороннее соглашение, предусматривающее ограничение экспорта из одного государства в другое государство объемами, не представляющими опасность для становления и развития соответствующей производственной сферы импортирующего государства.

⁴ Подробнее см.: Leibowitz, L.E.: Safety valve or flash point? : the worsening conflict between U.S. trade laws and WTO rules. Washington, D. C.: Cato Institute, 2001. (Trade policy analysis; no. 17. URL: (<http://www.freetrade.org/pubs/pas/tpa-017.pdf>))

⁵ Соглашение о защитных мерах. Ст. 7 (1) и 7 (3).

⁶ Соглашение о защитных мерах. Ст. 7 (4).

⁷ Карро Д., Жюар П. Международное Экономическое право. Москва, 2002. С. 202–225.

⁸ Appellate Body Report, United States–Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, §§121,156. WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998).

⁹ См.: Appellate Body Report, Korea–Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, 164, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000)).

¹⁰ Trebilcock M.J., Howse P. The Regulation of International Trade, 397–431 (2d Ed. 1999) (исследование конфликтующих аспектов регулирования торговли окружающей среды); Appellate Body Report, European Communities–Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, §§ 2, 192, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001) (Подтверждение соответствия запрета на импорт асбеста и асбестосодержащих продуктов со стороны Европейского Союза, ст. XX ГАТТ); Appellate Body Report, United States–Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, §§ 3–5, 153, WT/DS58/AB/RW (Oct. 22, 2001) (Подтверждение соответствия запрета на импорт креветок, выловленных способами, представляющими опасность для морских черепах, ст. XX(g) ГАТТ).

Резюме

Сафарли К.Ю. Правовий режим захисних заходів і винятків із загальних правил з ГАТТ 1994.

У статті розглядається можливість застосування винятків із загальних правил та захисних заходів, передбачених ГАТТ 1994 з метою забезпечення інтересів, що перебувають поза площиною торгівлі, а також захисту внутрішніх ринків в умовах різкого збільшення імпорту та при зіткненні з недобросовісною торговою практикою як з боку урядів, так і суб'єктів господарювання. Захисні заходи та винятки із правил можуть застосовуватися в особливих випадках, передбачених ГАТТ 1994, відповідні положення якої, разом із Угодою про захисні заходи, дозволяють державам-членам СОТ не виконувати свої зобов'язання щодо ГАТТ 1994 або припиняти виконання цих зобов'язань з метою захисту важливіших інтересів членів СОТ.

Ключові слова: Світова Торгова Організація, ГАТТ 1994, захисні заходи щодо ГАТТ 1994, винятки із загальних правил щодо ГАТТ 1994, відмова від зобов'язань щодо ГАТТ 1994, Угоди СОТ, Угода про захисні заходи.

Summary

Kanan Safarli. Legal regime of safeguards and exceptions to the general rules under GATT 1994.

Safeguards and exceptions to the rules are regarded to constitute the most effective trade policy instruments under the WTO agreements that can be quickly applied by WTO members to protect their major interests that falls outside of the ambit of trade relations. They allow states to suspend the fulfillment of their obligations under the conditions that are provided for under the GATT 1994. In such situations it is possible to implement such measures of trade policy as allowed and implementation of these measures, which would effectively suspend fulfilment of obligations, will not constitute a violation of obligations. Safeguards and exceptions to the rules are intended to address macroeconomic problems that WTO member-states may face in the process of liberalization and combating unfair business practices initiated either by the governments (illegal subsidies) or business entities (dumping), but they can also be used to protect domestic industries from foreign competition. The WTO agreements provide general rules for the use of safeguards and exceptions and although these rules impose certain restrictions on states in terms of their powers to implement trade policy measures within their jurisdictions, they also provide possibilities for maneuvers. The room for maneuvers in the domain of domestic regulation exists in principle due to the fact that the procedural aspects of the application of the rules provided for by WTO law (GATT 1994 in this case) has been left for member-states to freely determine and states can use such regulatory freedom to protect domestic markets and industries.

Key words: World Trade Organization, GATT 1994, Safeguards under the GATT 1994, Exceptions to General Rules under the GATT 1994, GATT 1994, rejection of obligations under WTO Agreements, Agreement on Safeguards.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.54

A. PÉTERFALVI

Attila Péterfalvi, Ph.D., President of the Hungarian National Authority for Data, Honorary Professor of National University of Public Service (Budapest), Honorary Professor at Károli Gáspár University of the Reformed Church, at Pázmány Péter Catholic University, and also at Eötvös Lóránd University in Hungary, Doctor Honoris Causa of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine

THE PROTECTION OF PRIVACY IN THE COURSE OF COVERT COLLECTION OF INFORMATION FOR NATIONAL SECURITY PURPOSES*

Part II.

Abstract

Recently, the “Pegasus” spyware case has focused attention on issues related to the covert gathering of information: the case has reopened the debate on whether privacy can be protected during the covert gathering of information, as in these cases the data subject is not aware of the surveillance and is therefore restricted in the exercise of his or her rights as a data subject.

In the second half of the paper, the findings of the investigation of the Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information launched ex officio concerning the application of the “Pegasus” spyware in Hungary are presented.

The conclusion of my study is that the tools and methods of covert gathering of information inevitably violate the privacy of the person concerned. As the data subject’s ability to exercise his or her rights in the course of processing for national security purposes is limited, the exercise of these rights, and the effective protection of these rights, can be achieved, as in the case of law enforcement processing, through the intervention of the competent supervisory authority.

The publication is based on the findings of the investigation conducted by the Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information.

Evaluation of the Hungarian regulation in force from the viewpoint of the safeguards – investigation of the use of the “Pegasus” spyware in Hungary

Let us then examine whether the authorisation of covert information gathering for national security purposes as set forth in the Hungarian regulations in force meets the above criteria and provides sufficient guarantees for the protection of the privacy of the person under surveillance.

Based on the regulation in force applicable to covert information gather for national security purposes, it can be established that as far as the authorisation powers of the minister of justice are concerned, there have been no amendments to the legal regulation, so the rules in force at present are the same on account of which the European Court of Human Rights condemned Hungary.

I, however, attach importance to underlining that in the course of aligning the Privacy Act with the General Data Protection Regulation¹ (hereinafter: GDPR)² the Authority was authorised to initiate an investigation or a data protection procedure ex officio. This enables the Authority to launch investigations or data protection procedures to audit covert information gathering for national security services ex officio. This happened also in relation to the use of the “Pegasus” spyware.

“In terms of the processing of personal data, Act CXII of 2011 on the Right to Informational Self-Determination and the Freedom of Information specifies the legal framework of general data protection for covert information gathering.

© A. Péterfalvi, 2022

* Based on the findings of an ex officio investigation of the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information) into the use of the “Pegasus” spyware in Hungary.

From the perspective of the Privacy Act, covert information may be gathered for the purposes of *law enforcement* (prevention, investigation and detection of criminal acts) or for the purposes of *national security*. Pursuant to Section 2(3) of the Privacy Act, the substantive and procedural rules of the Privacy Act shall apply in both cases to these data processing operations and their supervision. It is, however, important to note that whereas data processing for the purposes of law enforcement is subject to EU law, i.e. the Law Enforcement Directive³ transposed into Hungarian law by the provisions of the Privacy Act, data processing for national security (and defence) purposes is outside the scope of EU law and it is within the regulatory and administrative competence of the Member States. Both Article 2(2)(a) and Recital (16) of the General Data Protection Regulation (GDPR) and Recital (14) and Article 2(3)(a) of the Law Enforcement Directive are unambiguous concerning the fact that the processing of personal data carried out in the course of activities related to national security is outside the scope of EU law. This means that national security is the subject matter of legislation and the application of the law is exclusively within the scope of authority of the Member States according to EU law.”

I would not dare to predict how the European Court of Human Rights would assess the law amendments since 2016 with regard to external control over the authorisation within the executive power (by the minister of justice); however, I find it important to show the depth of the supervision carried out in relation to the use of the “Pegasus” spy software and the types of documents that the Authority checked.

Pursuant to Section 54(1) of the Privacy Act, in the course of its investigation, the Authority may have access to and may make copies of all data processed by the controller subject to the inquiry that are presumed to relate to the case at hand and it may have the right of access to and may request copies of such documents, including documents stored in an electronic data medium. The Authority may learn about the data processing associated with the case under investigation, it may enter the premises serving as the venue of processing, it may have access to the tools used for performing the processing operation and it may have the right to request written or oral information from the controller subject to the inquiry and from any employee of the controller. These investigative powers, however, are not limited to the controller as the Authority may request written information and copies of any data associated with the case under study including data stored in an electronic data medium not only from the controller, but also from any organisation or person associated with the case subject to the inquiry. The controller subject to the inquiry and any other organisation or person associated with the case under investigation shall comply with the call of the Authority within the period specified by the Authority. (It was on the basis of this provision that the Authority contacted Amnesty International Magyarország Egyesület, as well as Amnesty International Secretariat, unfortunately, unsuccessfully as a result of the absence of their cooperation.)

“The Authority’s responsibilities and powers for the supervision of data processing by the National Security Services and, within that, the control of the lawfulness of the covert information gathering is rather wide also in an international comparison. In the course of its investigation, the Authority contacted the data protection authorities of the Member States and requested information concerning their responsibilities and powers to take action to control data processing for national security purposes. It transpires from the responses of the data protection authorities of the EU Member States that the supervisory authorities of numerous Member States do not have supervisory or controlling powers with regard to data processing by the National Security Services, in particular, their covert information gathering, and the majority of the Member States authorities, which according to their national law are authorised to supervise data processing for national security purposes, have never yet carried out an investigation of this kind.

In the course of controlling the lawfulness of external authorisation by the minister of justice, the Authority examined the submission in every single case to see whether it complied with the formal and procedural requirements set forth in legal regulation.

Within this, the Authority examined whether the submission for covert information gathering came from the director general of the National Security Service authorised to secretly gather information and whether it contained all the data set forth in Section 57(2) of the National Security Services Act. The submission must include the location of the covert information gathering, the name(s) or circle of the person(s) concerned, and the available data suitable for identification, as well as the description of the covert information gathering (i.e. the means and methods to be applied) and the justification of its necessity and the start and end dates of the activity (and in the case of a submission related to an exceptional authorisation according to Section 59 of the National Security Services Act justification of the fact that it was indispensably necessary in the given case for the successful operation of the National Security Service).

When investigating the lawfulness of external authorisation, the Authority examined whether there was adequate verification of the fact that the covert information gathering was necessary in the interest of national security. The Authority’s investigation therefore extends to the existence and the nature of the *interest of national security*. Section 74(a) of the National Security Services Act defines the interpretation of “*interest of national security*”; by comparison with the given facts of the case, it can be established or excluded whether interest of national security obtains. As the Authority may examine with regard to every data processing operation whether it restricts the right of the data subjects to informational self-determination to the necessary and proportionate extent, therefore, even where the interest of national security is invoked, it must be examined whether the enforcement of the interest of national security in the given case restricts the right of the data subjects concerned to informational self-determination and the right to privacy to a necessary and proportionate extent by the covert information gathering.

The Authority also examined whether there was sufficient verification in the submission concerning the external authorisation of the covert information gathering that the purpose of data processing cannot be achieved without

it and whether the requested use of the means and methods is necessary. The submission is also to verify whether the covert information gathering is indispensably necessary for the requested period, and the Authority examines whether the authorisation was requested for a maximum of ninety days, or if that period was extended by another ninety days via a new submission and justification as required by law.

The Authority is also responsible for examining whether the decision of the minister of justice reasonably follows from the facts set forth in the submission. The minister brings the decision on whether to approve the submission or to reject it if it is unfounded within 72 hours from its receipt. This means that the Authority examines not only the formal and procedural requirements of the submission, but also the decisions made by the minister of justice on the individual submissions.

It is important to examine in the case of every decision whether the minister of justice justifies the granting of the external authorisation in view of the facts and circumstances detailed in the given submission. Point 1 of Constitutional Court Decision 32/2013 (XI.22.) AB referred to the obligation to provide justification for the external authorisation as a precondition to the enforcement of ex post external control by specifying a constitutional requirement. Consequently, the justification must be sufficiently detailed and individualised so that it should enable the control of the facts and circumstances taken into account in making the decision and the adequacy of the content of the decision made on the basis of these facts and circumstances in the course of ex post external control.

On the basis of the legal provisions mentioned has carried out its examination of the lawfulness of the external authorisation, in relation to the conformity of nearly one hundred submissions and related decisions of the minister of justice, along the following questions:

- Were the submissions compliant in terms of formal and procedural rules?
- Was the submission received from the director general?
- Did the submission include all the data specified in Section 57(2) of the National Security Services Act?
- Was the authorisation granted within the time limit?
- Did the validity of the authorisation exceed 90 days?
- Was justification attached to the authorisation?
- If there was exceptional authorisation, were the rules thereof complied with?
- Did the submission verify that the covert information gathering was needed in the interest of national security?
- Did the submission verify that the purpose of data processing could not be achieved without the covert gathering of information?
- Did the submission verify that the use of all the means and methods requested were necessary?
- Did the submission verify the necessity for the duration of covert information gathering requested?
- Did the decision of the minister of justice reasonably follow from what was said in the submission?
- Did the minister of justice justify the granting of the external authorisation with sufficient detail reflecting on the facts and circumstances presented in the submission?

During the on-site procedures, the Authority also examined whether the documentation of the classification applied complied with the provisions of Act CLV of 2009 on the Protection of Classified Data (Mavtv.)

The procedure of the Authority is of outstanding significance also because data subjects have limited possibility to exercise their data subject's rights in the course of processing for national security purposes, so the Authority is able to exercise their rights according to the Privacy Act instead of, and on behalf of, the data subjects. (According to Section 48 of the National Security Services Act, the director general of the National Security Service may refuse to provide information on data processed by the national security services or to erase personal data at the request of the data subject, on grounds of national security or in order to protect the rights of others, and the director general may restrict the right of access of the data subject in connection with the classified data of the national security services, as provided for in Act CLV of 2009 on the Protection of Classified Data, on grounds of national security. As a safeguard it can be mentioned that the National Security Services have the obligation to keep records of requests received from data subjects, the mode of their adjudgment and the reasons for their refusal and to report to the Authority on these annually.)

As regards processing for law enforcement purposes, Article 17 of the Criminal Justice Directive obliges Member States to adopt provisions where national law provides for the delay, restriction or suspension of the exercise of the rights of the data subject⁴ whereby “*the rights of the data subject may also be exercised through the competent supervisory authority*”.

Since the rules on data processing for law enforcement purposes laid down in the Privacy Act⁵, pursuant to the Criminal Justice Directive, apply with regard to data processing for law enforcement purposes – with some exceptions expressly provided for in the Privacy Act –, the data subject may exercise his rights in accordance with the above provisions of the Privacy Act⁶ with the assistance of the Authority, in the event of refusal to provide information pursuant to Section 48 of the National Security Services Act. For this reason, the Authority will have to conduct an ex officio investigation in the case of every data subject appearing in the news, even if the data subjects do not wish to make use of the enforcement possibilities provided for them.

In the course of the Authority's investigation, no information was found that the bodies authorised to covertly gather information subject to external authorisation according to Section 56 of the National Security Services Act would have used the spyware for any purpose other than those specified by the manufacturer (prevention and detection of criminal acts and acts of terrorism), and the discharge of the duties specified by law. According to the infor-

mation made available to the Authority in the course of its investigation, the Specialised National Security Service used the technical tool subject to its investigation in the course of the provision of its services in the field of the covert surveillance of information systems and premises.

The Authority also established that the contractual conditions concerning the use of the technical tool stipulate that the contracting party is to take all the measures to prevent access by any unauthorised external party to the personal data affected by the use of the tool. According to the position of the Authority, the data protection provisions of the contract provide the requisite guarantees for this purpose.

No data were found in the course of the Authority's investigation that would cast doubt on whether the Specialised National Security Service has acted, and is acting, when using the technical tool, in accordance with the relevant legal regulations, the provisions regulating the organisation of public administration and, in the case of contractual relationships, its obligations undertaken in the contract.

With respect to the conditions of using the covert gathering of information subject to external authorisation, it is important to underline that the Hungarian law in force does not differentiate by vocations or professional activities, i.e. it does not restrict the authorisation of the National Security Services to carry out the activities under Section 56 of the National Security Services Act for any profession (e.g. "journalist, human rights activist, opposition politician, lawyer and businessman"). In this respect, it is warranted to refer to the definition of national security interest according to the law in force⁷:

"To secure the sovereignty and protect the constitutional order of the Republic of Hungary and, within that framework,

aa) to detect aggressive efforts against the independence and territorial integrity of the country,

ab) to detect and prevent covert efforts which violate or threaten the political, economic, defence interests of the country

ac) to obtain information of foreign relevance/origin necessary for government decisions,

ad) to detect and prevent covert efforts to alter/disturb by unlawful means the constitutional order of the country ensuring the observance of fundamental human rights, representational democracy based on pluralism and the constitutional institutions, and

ae) to detect and prevent acts of terrorism, illegal weapons dealing and trafficking in drugs, and illegal trafficking in internationally controlled products and technologies;".

In the course of its procedure, the Authority has to clarify how it could happen that personal data indicating that covert gathering of information took place against the data subjects were published. Unfortunately, the Authority's investigation has failed to clarify how the phone numbers that may be linked to Hungarian individuals, which Amnesty International's Security Lab unit found to have been infected by the spyware, could have been disclosed during the so-called Pegasus Project fact-finding investigation. At the same time, it can be clearly established that such data should not have been disclosed because according to the principles of processing personal data as set forth in Section 4(1)-(3) of the Privacy Act, personal data can be processed only for clearly specified and legitimate purposes in order to exercise certain rights and fulfil obligations. Data processing must comply with the purpose of processing in all its stages; data shall be collected and processed fairly and lawfully. Only personal data that is essential and suitable for achieving the purpose of processing may be processed. Personal data may be processed only to the extent and for the period of time necessary to achieve its purpose. The personal data will retain this quality during processing as long as the relationship with the data subject can be re-established. The link with the data subject can be re-established if the controller has the technical conditions necessary for the re-establishment.

Pursuant to Section 4(4a) of the Privacy Act, the controller shall ensure adequate security of personal data by applying appropriate technical or organisational measures during processing, in particular measures to protect against unauthorised or unlawful processing, accidental loss, annihilation or damage to data. The controller shall ensure an adequate level of security of the personal data processed and the fundamental rights of the data subjects by implementing technical and organisational measures appropriate to the extent of the risks represented by the processing. In designing and implementing the technical and organisational measures, the controller shall take into account all the circumstances of the processing, in particular the state of science and technology at all times, the cost of implementing the measures, the nature, scope and purpose of processing and the risks of varying likelihood and severity to the rights of data subjects presented by the processing.

The use of the technical tool under investigation requires respect for the principles of integrity and confidentiality, including protection against unauthorised or unlawful processing and accidental loss, annihilation or damage, by applying appropriate technical and organisational measures.

Pursuant to Section 3(26) of the Privacy Act *"personal data breach means a breach of security leading to the accidental or unlawful destruction, loss, alteration, unauthorised transfer or disclosure of, or unauthorised access to, personal data transferred, stored or otherwise processed."*

The Authority's investigation therefore also covered whether a personal data breach could have occurred in the context of the use of the technical tool by the data controllers investigated by the Authority. The Authority's investigation did not identify any information indicating that such a personal data breach had occurred.

In the course of its procedures, the Authority made use of an expert in information security, who explained in his opinion that the circumstances of the data leakage are not known, it can, however, be assumed that data security was breached in some way, as presumably an unauthorised access to personal data took place, so it cannot be excluded that there was a personal data breach.

In the event that there was no data breach but an unauthorised third party had unauthorised access to the personal data processed, it is punishable according to Act C of 2012 on the Criminal Code (hereinafter: Criminal Code), several criminal offences may have been committed (e.g. Criminal Code Section 219: misuse of personal data, Criminal Code Section 265: misuse of classified data, Criminal Code 261: spying, Criminal Code Section 423: information system or data breach, Criminal Code Section 424: circumvention of a technical measure to protect an information system).

In view of the above, it cannot be ruled out that a criminal offence has been committed, therefore the Authority initiated criminal proceedings with the investigating authority pursuant to Section 70 (1) of the Privacy Act.

Annex

Presentation of the “Pegasus” spyware based on the analysis of the expert in information security invited by the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság.⁸

“The leaked list containing phone numbers

A “leaked” list containing some 50,000 phone numbers is a key element of the Pegasus Project. According to the Pegasus Project, the phone numbers in the list have been involved in the activities of the Pegasus spyware in one way or another since 2016. The data included the time and date of the selection of the numbers and their entry in the system.

The source of the list is unknown and there is no information available about the circumstances of the leakage. It is not known who compiled the list on what basis and how the list was obtained by the Pegasus Project umbrella organisation or Amnesty International, nor is it known what other data are included in the list in addition to the phone numbers and dates.

Based on the data in the list, the media partners of the Pegasus Project identified ten governments, which are believed to be responsible for selecting the targets⁹. There is a great deal of uncertainty around the list. The statements related to the list can be misinterpreted and do not necessarily match their direct or underlying meaning.”

“NSO Group firmly denies¹⁰ that the list could be connected to their activities or the activities of their clients; according to their position, the list is not a list of the targets or potential targets of NSO clients. NSO’s response included an allusion to the fact that the phone numbers in the list may come from public services, including among others HLR search service, which is not connected to NSO or the services of the company.

The Home Location Register (HLR) is one of the “databases” of mobile service providers, which contains data pertaining to the subscriber in relation to the given service provider, entitlements to the service, current place of stay, the status of the device (switched on or off) or other subscriber data.”

“The use of the HLR search service as the source unrelated to NSO or its presence in the processes does not arise in the original investigative report of Amnesty International, it crops up directly in relation to NSO’s response; it does not exclude, however, that there is a connection between the list (even as a set of data from an HLR search service provider) and the NSO service, because the use of the HLR search can be envisaged in the process of propagating Pegasus, or even in additional related operations.”

“Thus, it can be concluded that inclusion in the list means specific surveillance activity only if coupled with a positive result of the examination and digital trace analysis of the device (this however was established only in the case of 37 phone numbers according to the investigative report). In such a case it may become apparent that there is a connection between the time and date of the inclusion in the list and the specific infection.

It was stated in several analyses that it seems unimaginable that secret services or other government agencies of several nations would upload data related to eventual targets into a common (even jointly used cloud) system because such data are processed in house by all such organisations because of classification and confidentiality.

This opinion was confirmed by a leaked document presenting the infrastructure necessary for the operation of Pegasus. The document is a product presentation, presumably from 2013 produced by the person in charge of products at NSO. Based on the document, clients operate on their own side of the system, i.e. “targeting” is done on the client’s side.

In relation to the leakage of the list containing the phone numbers, it was raised on several occasions that the data were leaked from a Cyprus server.”

“NSO claims that it has no servers in Cyprus, and they checked several data in the list and none of them are connected to any of their clients.”

“The journalists of the Pegasus Project identified about a 1,000 phone numbers, they were able to associate the person of the owners with these phone numbers.”

“The list included 300 Hungarian phone numbers. The appendix to the digital trace analysis report issued by Amnesty International shows only two Hungarian data subjects, but the Direkt36 investigative portal, the Hungarian partner of the Pegasus Project identified several phone numbers and continues to publish materials related to the Hungarian persons concerned.

Direkt36 published materials in relation to several persons concerned, whose devices could not be examined, but whose phone number was included in the original list. According to the terminology used by Direkt36, the persons in the list were “targeted”; this, however, did not mean that the device of the person concerned was actually infected and/or wiretapped.”

“Direkt36 published some material also about a person, whose phone number was not included in the leaked list, but he had earlier initiated an examination by the staff of Citizen Lab and Amnesty International, who did find the traces of Pegasus generated in 2021 on the device handed over for examination.”

Pegasus Agent (the "spyware" application)

Following successful infection, a "spyware" application is installed on the device. Installation does not require the users' authorisation; it takes place without the user noticing it. The application running on the infected device provides full authorisation for the attacker with regard to the device and the data stored in it.

The Pegasus agent is integrated between the kernel of the device's operating system and the legitimate applications running on the device. This ensures that the agent can access the system functions and legitimate applications, as well as the data stored in them. The agent "sees into" the operation of the applications (for instance phone calls, text messages, chat, etc.), which means that even though a chat application may use encryption from endpoint to endpoint, the attacker is able to access the data, which are as yet unencrypted."

"For the installation of the application, Pegasus uses the vulnerabilities of the devices or the applications running on the devices."

"Hiding, survivability and self-destruction"

Once installed, the Pegasus agent hides its operation as it functions at the kernel level of the operating system, its activity is virtually imperceptible for the user, at most the increased data traffic may betray that a fairly substantial exfiltration is taking place in the background."

"The Pegasus agent contains self-destructive mechanisms in the event the agent is unable to communicate with its control server. In such cases, it automatically removes itself after the default 60 days, this time interval, however, can be set freely."

"The compromising process and the underlying infrastructure"

"NSO firmly stated on several occasions that they only sell the technology, its use and operation are the responsibility of the client; however, according to WhatsApp, NSO operated the infrastructure through which the earlier "zeroday-zeroclick" attack took place affecting 1,400 users. The accessible court material reflects the wording that according to WhatsApp, the attacking activity was carried out by NSO, thus it cannot be clearly determined, based on the contradictory and somewhat vague information what the role of NSO and of the client was in the hacking process. This issue is of outstanding importance, because if devices centrally operated by NSO also participate in the hacking processes, NSO can have access to information about the activities carried out by the operator, such as the persons under surveillance or even the data collected by them."

"The contract of 2015 specifies the required equipment in much more detail and also includes an offer for the commissioning of the equipment."

"Based on these two documents, the servers responsible for the installation of the agents operate on the client's side and the direction, configuration and updating of the agents is also implemented from these servers. The servers, which receive the data obtained from the infected devices, the GSM communications modules or text message gateways that store the collected data and the operator work stations enabling the operation of the system, also operate at the client's side."

"Based on the details of the various support levels and debugging activities, it may be assumed that NSO's support engineers get remote access to the systems operating at the client or already have such access in order to carry out these activities. In relation to this, the question may arise whether NSO may have access to the data stored in the system through the deep-level technical support and the necessary access (whether temporary or periodic). This is so in the case of traditional external corporate IT support, and that is why such access is controlled by the more security-minded organisations that are more mature from the viewpoint of IT security, for instance, by monitoring support activities even by recording the activities on video."

The Transparency Report issued by NSO contains a statement, which according to the Darknet Diaries professional podcast raises the possibility that NSO can have insights into the data of the clients under certain circumstances. The host of the podcast and John Scott-Railton, the head of Citizen Lab's NSO research, discussed that clients are under an obligation to provide data to NSO in relation to the use of the product."

The transparency report indeed includes such a statement but in the context that NSO may launch an investigation against the given client, if suspicion of the unlawful use of the product arises. In such cases, the client must provide information, for instance, the data of the system log files, or even data related to targeting specific targets. Refusal to provide this information leads to the immediate suspension of the right to use the system."

"Anonymizer and proxy network"

"Once the Pegasus agent is successfully installed at the target (or it is already launched), the Pegasus agent begins to communicate with the control server and the surveillance and interception, the forwarding and processing of the data begin."

"The possibility to intercept and detect Pegasus"

"If already installed (or launched), the activity of the Pegasus agent is virtually imperceptible for users; however, iOS devices carry out system logging, in which signs of Pegasus activity can be detected by digital trace analysis and, it is possible to detect some of the signs, indicative of infection in the case of Android devices as well."

Digital trace analysis is a complex technical and administrative process based on documented and attested examination methodology, which consists of recording the digital traces, exploring the digital traces (activity, event data, logged data, process information, file characteristics, data content, transaction data, traffic data, dates, etc.), searching for connections between the information collected, their analysis and evaluation and the preparation of the report on digital trace analysis."

In other words, digital trace analysis is the reconstruction and technical/scientific examination of past digital events that have already taken place, providing answers and evidence of whether or not an event or activity has taken place, why, when and how it took place, what was its extent, what processes were affected, etc. It is an important criterion that the examination can be reproduced, thus it can provide attested evidence whether the activity or event under study has taken place.

Citizen Lab confirmed the results of the research by Amnesty International; based on the document they published, they found Amnesty International's methodology to be sound and the results of their examination correct, and both organisations found the same results in the course of their examinations independently of one another.

Although neither the Pegasus Project, nor Amnesty International disclosed the source through which they had access to the list containing 50,000 phone numbers, or the list itself, the independent investigations of the French and the Belgian governments confirmed the results of Amnesty International's investigation in relation to Belgian and French data subjects.”

¹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation – GDPR).

² Sections 20 and 23 of Act of XXXVIII of 2018 in force from 26 July 2018.

³ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties and on the free movement of such data and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

⁴ Cf. Criminal Justice Directive Article 13(3), Article 15(3) and Article 16(4).

⁵ Privacy Act Section 2(3).

⁶ Privacy Act Sections 22, 51/A(2) and 60(1).

⁷ Section 74(a) of the National Security Services Act.

⁸ Findings of the investigation of the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information) launched ex officio concerning the application of the “Pegasus” spyware in Hungary: <https://www.naih.hu/data-protection/data-protection-reports>

⁹ *Azerbaijan, Bahrain, Kazakhstan, Mexico, Morocco, Rwanda, Saudi-Arabia, Hungary, India and the United Arab Emirates.*

¹⁰ <https://www.theguardian.com/news/2021/jul/18/response-from-nso-and-governments>

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2022.55

УДК 347.77

Г.О. АНДРОЩУК

*Геннадій Олександрович Андрощук, кандидат економічних наук, доцент, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України**

ORCID: 0000-0003-0781-9740

ВИНАХІД ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: ХТО ВИНАХІДНИК?

Постановка проблеми. За останні п'ять років патентна активність у сфері технологій штучного інтелекту (далі – ШІ) у світі зросла у вісім разів – кількість виданих патентів збільшилася з 10 тис. до 80 тис. у 2021 р.¹ ШІ – одна із найважливіших технологій подвійного призначення, що має мультиплікаційний ефект, перетворює економіку і суспільство та сприяє глобальній цифровій трансформації. ШІ використовується у всіх сферах, включаючи транспорт, телекомунікації, біологічні науки і медицину, персональні пристрої й безпеку. ШІ є багатоцільовою технологією, яка знаходить широке застосування в економічній та соціальній сферах. Він значно впливає на процеси створення, виробництва та розподілу товарів і послуг економічного й культурного призначення, а в майбутньому цей вплив ще більше посилиться. Згідно з прогностичними оцінками ЮНЕСКО щодо значення та розвитку ШІ, зростання, засноване на ШІ, буде вкрай нерівним. Очікується, що до 2022 р. ШІ принесе майже 4 трлн доларів США доданої вартості. Прогнозується, що до 2030 р. економічні вигоди будуть найсильнішими в Китаї та Північній Америці, що становитиме 70 % глобального економічного впливу ШІ².

Сучасний науково-технологічний розвиток привів до того, що ШІ став здатний генерувати та створювати різні твори – науки, техніки, літератури і мистецтва. Створення творів ШІ є невід'ємною сферою діяль-

© Г.О. Андрощук, 2022

* *Gennady Androshchuk, Ph.D. in Economics, Associate Professor, chief researcher of the Research Institute of Intellectual Property of the NALS of Ukraine*

ності в сучасній цифровій економіці. Ці обставини висувають на передній план проблеми визнання авторства при створенні творів ШІ, можливості розпорядження авторами своїми правами і використання ними механізмів правової охорони об'єктів ІВ.

Як правило, законодавство відстає від технологій. Експоненціальне зростання в галузі ШІ, що відбувається в усьому світі, перевіряє поточні патентні закони, ставить нові юридичні та етичні питання, про які ніколи раніше не замислювалися. Одне із найбільш важливих питань полягає в тому, чи адекватно чинне патентне законодавство враховує підвищення автономності машин, коли йдеться про винахідництво.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження в цій сфері традиційно мають міждисциплінарний характер. Вагомий внесок у вивчення феномена ШІ здійснили іноземні науковці: А. Тюрінг, Д. Баррат, Р. Ебботт, Е. Хорвіц, Н. Бостром, І. Маск, Д. Дайсон, К. Келлі, Р. Кало, П. Асаро, Е. Войніканіс, В. Віндже, К. Шваб, П. Бирюков, П. Морхат, А. Серго, Є. Сесицький, М. Швантнер, О. Ястребов, активно займаються цією проблематикою українські вчені – Г. Андрощук, О. Баранов, О. Вишневський, О. Вінник, К. Єфремова, Ю. Капіца, М. Карчевський, О. Костенко, М. Кизим, В. Ляшенко, І. Матюшенко, В. Мисливий, О. Радутний, Н. Савінова, В. Фурашев, Є. Харитонов, О. Харитонова, А. Шевченко, І. Яненкова та інші.

Мета та завдання статті: дослідити проблемні питання, що виникають у зв'язку з патентуванням винаходів, створених з використанням ШІ, доктрину, відомчу і судову практику у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Патенти на винаходи, створені за допомогою ШІ, видавалися щонайменше починаючи з 80-х рр. минулого століття. Проте ніхто ніколи не розкривав ролі ШІ у відповідних патентних заявках.

Аналізуючи проблеми, які виникають у зв'язку з патентуванням винаходів, що створюються з використанням ШІ, насамперед необхідно розрізнити:

1. Об'єкти, створені за допомогою ШІ: ШІ є інструментом, що забезпечує процес досягнення фізичною особою певного або передбачуваного результату.

2. Об'єкти, створені ШІ незалежно від людини: об'єкти генеруються ШІ самостійно за допомогою акта, подібного до розумового процесу людини, як у випадку з Dabus. Ключовими поняттями тут є: штучні нейронні мережі та глибоке машинне навчання.

«Повстання машин» досягає Нової Зеландії. Після знаменного рішення Федерального суду Австралії у липні 2021 р.³ справа винахідника ШІ досягла берегів Нової Зеландії. *AI take over* (переклад з англ. – повстання машин) – захоплення ШІ – це гіпотетичний сценарій, за яким ШІ комп'ютера стає домінуючою формою інтелекту на Землі, оскільки комп'ютерні програми або роботи фактично відбирають контроль над планетою від людського роду. Повстання машин – один із можливих сценаріїв апокаліпсису, який описує кінець світу через ШІ, що став ворожим раніше створеного людьми.

Фабула справи⁴. Доктор Стівен Талер, учений із США, розробив систему ШІ, що отримала назву «DABUS» – пристрій для початкового автономного завантаження єдиного розуму. DABUS нібито може створювати нові винаходи та форми мистецтва, а також розробити заявлені винаходи, одним із яких є контейнер для їжі або напоїв із гнучкою стінкою фрактального профілю. Фрактальний профіль стінки дає змогу з'єднувати кілька контейнерів разом, а гнучкість стінки – роз'єднувати з'єднані контейнери.

Д-р Талер подав декілька патентних заявок, прагнучи захистити заявлений винахід у багатьох юрисдикціях. У патентних заявках він зазначений як заявник, а DABUS – як винахідник. Це пов'язано з тим, що д-р Талер стверджує, що DABUS створив заявлені винаходи, і тому він повинен бути вказаний як винахідник у відповідних патентних заявках, спрямованих на їхню охорону. Доктор Талер використав ці патентні заявки як тест на предмет того, чи може ШІ бути або повинен бути визнаний винахідником у рамках патентної системи.

Патентні заявки, подані доктором Талером, були відхилені в багатьох юрисдикціях по всьому світу. США, Великобританія, Німеччина та Європа дійшли одного й того ж висновку, що винахідником для передачі патентних прав має бути фізична особа (тобто фізична особа, а не юридична особа). Оскільки DABUS не є фізичною особою, це означає, що він не може бути офіційно названий винахідником винаходу, заявленого в патенті в цих юрисдикціях^{5,6}.

Цікаво, що в Австралії Федеральний суд дійшов іншого висновку. Там виявили, що в Законі про патенти Австралії немає нічого, що «виключало б винахідника з пристрою або системи штучного інтелекту, відмінної від людини»⁷. Суддя Федерального суду погодився з доказами доктора Талера у тому, що слово «винахідник», яке у Законі про патенти Австралії 1990 р. має обмежуватися окремими людьми. Суддя пояснив, що оскільки термін «винахідник» не визначається ні в Законі, ні у Положеннях, він повинен мати своє звичайне значення. Суддя наголосив, що слово «винахідник» є іменником, і тому агент може бути людиною чи річчю. Суддя використав приклади термінів «комп'ютер», «контролер», «регулятор», «дистриб'ютор», «складальник», «газонокосарка» та «посудомийна машина», які є схожими іменниками-агентами і належать як до осіб, так і до речей. Відповідно, заявив суддя, «якщо система штучного інтелекту є агентом, який винаходить, її можна назвати «винахідником»».

Причина такого широкого тлумачення слова «винахідник», що використовується в Австралійському законі про патенти, зводиться до загальної мети Австралійської патентної системи, яка полягає у сприянні технологічним інноваціям. Суддя підкреслив, що «винахід комп'ютерів стимулюватиме розробку вченими-комп'ютерниками творчих машин, а також розробку іншими особами полегшення та використання результатів таких машин, що призведе до нових наукових переваг».

Рішення Нової Зеландії⁸. Заявка на патент Нової Зеландії 776029 на ім'я Стівена Л. Талера є національною фазою Нової Зеландії з РСТ/IB2019/057809. Експертиза була запитана під час переходу на національну фазу. Перший звіт про експертизу включав заперечення, засновані на єдності винаходу та винахідницькому рівні, а також заперечення за формальностями, у тому числі твердження про те, що дані про винахідника не були надані на тій підставі, що DABUS не може бути визнаний у цій якості. У своєму рішенні, опублікованому наприкінці січня 2022 р., Відомство інтелектуальної власності Нової Зеландії (далі – IPONZ) відхилило патентну заявку доктора Талера, де ДАБУС був названий винахідником. Згідно з висновками, отриманими у США, Європі та Великій Британії, *помічник комісара Нової Зеландії визначив, що DABUS не може вважатися винахідником відповідно до Закону про патенти Нової Зеландії, оскільки він не є фізичною особою.*

У цьому випадку (і на відміну від Австралії) термін «винахідник» визначається у Законі про патенти Нової Зеландії 2013 р., у розділі 5. Це визначення не обмежується фізичною особою, а просто вимагає, щоб винахідник був «фактично автором винаходу».

Однак у деяких інших частинах Закону про патенти винахідник згадується конкретно як «особа», наприклад, у розділах 3, 22, 177 та підрозділі 7 Закону. Патентний експерт звернув увагу на це і заявив, що такі випадки у Законі є явним посиланням на те, що винахідник є фізичною особою, що встановлює загальне тлумачення, згідно з яким будь-яка згадка «винахідника» у Законі належить до фізичної людини.

Аргументи доктора Талера оберталися довкола того, що DABUS є єдиним творцем або розробником винаходу. Він стверджував, що DABUS підпадає під визначення винахідника, викладене в розділі 5. Талер стверджував, що ті розділи Закону, які стосуються «особи», що є винахідником, є непридатними в обставинах, коли винахідник не людина.

Помічник комісара розглянув підхід, прийнятий Федеральним судом у відповідній справі Австралії, але зрештою дійшов висновку, що «Закон [Нової Зеландії про патенти] був складений і завжди застосовувався, виходячи з припущення, що «винахідник» – це людина»... У деяких розділах Закону винахідник прямо згадується як людина, а в тих розділах, які цього не роблять, послідовне тлумачення несумісне з тим, що винахідник не є людиною. Термін «винахідник», що використовується в Законі, стосується лише фізичної особи». Помічник комісара зазначив, що «машина, і зокрема машина, яка функціонує як штучний інтелект, не є особою згідно із законом і не є особою, як зазначено у Законі. Із цим згодні всі авторитети. Щоб було зрозуміло, заявник не стверджував, що DABUS є особистістю». Зрештою, помічник комісара виявив, що DABUS не є особою і, отже, не може бути «дійсним розробником винаходу» або винахідником відповідно до Закону⁹.

Це кінець DABUS як винахідника? Майже всі справи у відповідних юрисдикціях були оскаржені доктором Талером у вищій інстанції, тому цілком імовірно, що доктор Талер оскаржить це рішення IPONZ у Високому суді. Справа Австралії була оскаржена, і Федеральний суд повного складу розглянув цю апеляційну справу 9 лютого 2022 р. Федеральний суд Австралії скасував свою попередню ухвалу про те, що штучний інтелект (ШІ) може бути названо винахідником у патентній заявці, скасувавши торішню несподівану перемогу Стівена Талера та його компанії з винахідництва ШІ.

Австралія та Нова Зеландія – схожі, але різні. Розділені Тасмановим морем, Австралія та Нова Зеландія мають багато спільного у культурному, економічному та правовому відношенні та з 1983 р. прагнуть до створення єдиного транстасманського економічного середовища. Закон Нової Зеландії про патенти 2013 р. привів до більш тісного узгодження патентного законодавства між двома країнами, і тепер ця сфера регулюється єдиним органом – Транстасманською радою адвокатів з інтелектуальної власності, але планується запровадити «Єдиний процес експертизи» та «Єдиний процес подання заявок», що охоплюють обидві країни.

Заявники на отримання патенту не можуть обов'язково чекати на один і той же результат у кожній країні, і хоча рішення австралійських судів часто бувають переконливими в Новій Зеландії, вони не мають обов'язкової сили.

Загроза людським винаходам? Дійсно, ШІ, керований даними, швидко впроваджується в багато аспектів життя суспільства, від систем розпізнавання голосу та облич до послуг автоматичного мовного перекладу, чат-ботів для обслуговування клієнтів та віртуальних помічників. Але, як і всі великі винаходи, досягнення в галузі ШІ також створюють нові проблеми й невизначеності для соціальних та економічних норм та структур. Штучний інтелект буквально кидає виклик суті інновацій. Стандартний механізм винаходу починається з досліджень, випробовувань і закінчується патентами та їх перевагами. Але нині ШІ в окремих випадках робить все сам, тому він може зменшити стимули для інновацій та поставити під сумнів бенефіціарів (від фр. *benefice* – прибуток, користь) – особа, яка одержує вигоди. Зрозуміло, що ШІ виявив екзистенційні питання щодо основних принципів патентної системи, включаючи право власності, винахідництво та порушення прав. І справа DABUS ще більш посилює це питання. (Екзистенція – це поняття, яке витлумачується як людське «Я» в плані існування особистості. Зазначений термін було введено данським філософом Сьореном К'єркегором, який є одним з основоположників екзистенційної філософії)¹⁰.

Рішення Німеччини може дати відповідь на питання про винахід ШІ. Федеральний патентний суд Німеччини скасував рішення Відомства з патентів і торгових марок країни (далі – DPMA), що відхилило патентну заявку, в якій ШІ був названий винахідником. Рішення було вперше винесено в листопаді 2021 р. після усних дебатів, але повністю у письмовій формі було викладено лише 31 березня, а опубліковано німецькою мовою на домашній сторінці суду 19 квітня 2022 р.¹¹ Заявка була подана ще 17 жовтня 2019 р. і називається «Контейнер для харчових продуктів». У ній названо заявника Стівеном Л. Талером, а винахідника – «DABUS – винахід був автономно згенерований штучним інтелектом».

Альтернативне призначення винахідника. Після слухання у листопаді 2021 р. суд заявив, що переглянуте позначення винахідника із зазначенням «Стівена Л. Талера, доктора філософії, який спонукав штучний інтелект DABUS створити винахід», є допустимим. Переглянуте позначення було одним із кількох варіантів, поданих заявником до суду. Суд заявив, що додавання інформації про DABUS до позначення винахідника не суперечить Патентній інструкції. Крім того, DPMA має дискреційні повноваження щодо даних про винахідника, які публікуються. Згідно з рішенням, суд заявив: «За відсутності явної заборони на непотрібну інформацію в Патентній інструкції винахіднику (який також може бути підтриманий у цьому відношенні своїм особистим правом як винахідника) не обов'язково слід перешкоджати включенню таких доповнень, про які йдеться тут, в офіційну форму Р 2792». Однак суд підкреслив, що не можна призначати DABUS винахідником; взагалі не призначати винахідника; а також додати «с/о Stephen L. Thaler, PhD» до позначення винахідника і змінити опис, щоб сказати, що винахід було створено ШІ під назвою DABUS. Рішення може бути оскаржено з питань права у Федеральному суді.

Проект «Штучний винахідник» (The Artificial Inventor Project). Німецький суд є останнім, хто ухвалив рішення за заявками DABUS, які були подані у 17 різних юрисдикціях по всьому світі в рамках проекту «Штучний винахідник». У попередніх рішеннях, зокрема у нещодавньому рішенні Федерального суду Австралії, дійшли висновку, що ШІ не може бути винахідником. Водночас заявник на патент, Талер, підкреслює, що **DABUS є справжнім винахідником винаходів і що стверджувати протилежне було б нечесно**. Якщо рішення Німеччини залишиться чинним, воно може вирішити це скрутне становище, оскільки воно дозволяє людині бути названим винахідником, а також визнає творчий внесок ШІ. Це рішення, мабуть, відповідає резолюції AIPPI щодо винаходів, генерованих ШІ, яка була погоджена у 2020 р.

Подання у 2018 р. патентних заявок із зазначенням системи ШІ під назвою DABUS як винахідника викликало міжнародну дискусію щодо концепції авторства винаходу відповідно до патентного законодавства. Через три роки настав час підбити підсумки висновків патентних відомств і судів з цього питання для кращого розуміння концепції винахідництва в патентному праві, а також наслідків права на патент. Європейське патентне відомство (ЄПВ) 16 травня 2022 р. провело міжнародну онлайн-конференцію «Винахідництво в патентному праві» (Inventorship in patent law)¹². У фокусі заходу був досвід патентних відомств та судів з розгляду заявок від системи ШІ DABUS та загальні засади взаємодії з системами на основі ШІ в патентній сфері. Творець та власник системи ШІ DABUS д-р. Стівен Талер подав у різних країнах світу патентні заявки, в яких він є заявником, а система DABUS – єдиним винахідником. Заявки DABUS, подані в 17 юрисдикціях, у більшості були відхилені на рівні відомств та за результатами оскаржень в судовому порядку, в декількох країнах розгляд ще триває. Ключове питання для сфери ІВ, яке було порушено заявником DABUS, полягає в тому, чи дозволяє патентне право визначити ШІ винахідником замість людини. У цілому заявнику не вдалося переконати суди та відомства з ІВ своєю аргументацією, попри відмінності національного законодавства та патентних систем. Водночас стає зрозумілим, що цифрове середовище продовжуватиме ставити перед патентним законодавством нові питання, в т. ч. стосовно того, ким може бути винахідник та які права він матиме на патент. Наголошено на важливості вдосконалення законодавства та розвитку системи ІВ у взаємодії з ШІ-технологіями, а також підтримки й заохочення винахідників.

Що робити далі? Ступінь глибини цього обговорення в доктрині та практика правозастосування неоднакові у різних країнах та юрисдикціях. Але питання, що робити далі, стоїть гостро практично скрізь і однозначної відповіді на нього немає. На наведеному нижче графіку (рис. 1) показано різні політики ШІ, що використовуються провідними економіками. Політика обмежується правами на бази даних та національними стратегіями в галузі ШІ. Одна з небагатьох передових практик – це серія консультацій, що проводяться у Великій Британії про те, як регулювати винаходи, створені за допомогою ШІ^{13,14}.

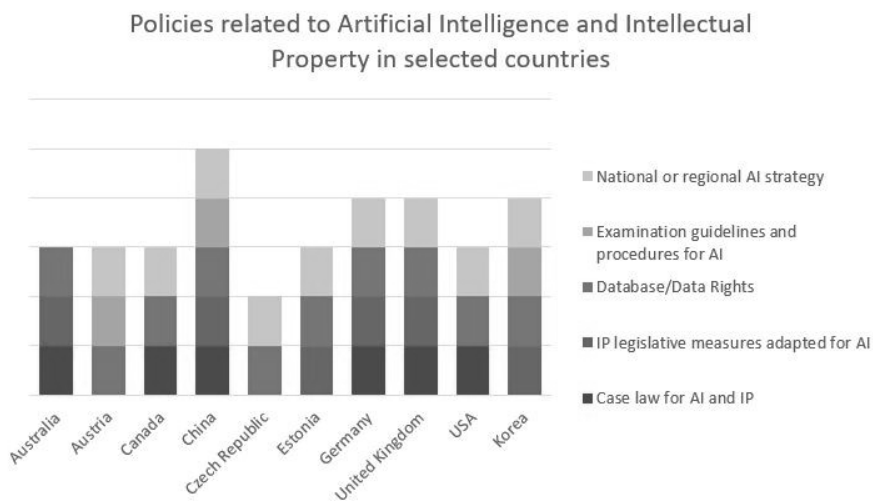


Рис. 1. Політики ШІ, що використовуються провідними економіками
Джерело: складено на основі даних VOIB¹⁵

Сьогодні країнам необхідно недвозначно заявити хоча б про те, що ШІ може, а що ні. Існує чотири можливі сценарії для законодавців залежно від національних пріоритетів¹⁶: **1. Ніяких правових змін.** Цей підхід «дозвольте йому вирішуватися сам собою», безумовно, не є оптимальним, і ми не закликаємо до цього, проте він може допомогти уникнути серйозних потрясінь у патентній системі. **2. Заборонити ШІ бути винахідником.** За такого підходу людина не заважає дослідженням та розробкам, але може уповільнити розвиток ШІ. **3. Дозволити роботи ШІ та не захищати їх.** Цей сценарій може сприяти інноваціям у технології ШІ та допомогти її використанню на благо суспільства. Але хто тоді нести відповідальність за можливі негативні наслідки винаходів ШІ? **4. Дозволити та захистити роботу ШІ.** Захист творів ШІ може стимулювати сектор та просувати нові винаходи ШІ. Хоча це може відбуватися за рахунок людських НДДКР та знецінювати людську творчість. Чи повинен бути захищений протягом обмеженого періоду часу, скажімо, одного року? Чи це має бути дозволено лише для соціально значущих галузей, таких як освіта та охорона здоров'я?

Висновки. ШІ має динаміку «переможець отримує все», яку необхідно регулювати: концентрація ШІ в руках небагатьох країн з високим рівнем доходу, швидше за все, залишить країни, що розвиваються, далеко позаду. Останні не отримають або дуже мало виграють від технологій ШІ та не володітимуть такими технологіями. Тому вивчення доктрини та практики, аналіз думок про ці сценарії та екзистенційне питання про те, чи справді ШІ може беззаперечно впливати лише на принцип людської творчості. Очевидно, що країнам, які розвиваються, необхідно терміново вибрати підходящі сценарії для свого національного порядку денного. Адже винаходи ШІ можуть вплинути на національний інноваційний потенціал та економічне зростання країни. Якщо не робити жодних дій, ШІ може посилити цифровий розрив у глобальному масштабі.

Генеральна конференція ЮНЕСКО (UNESCO General Conference) 24 листопада 2021 р. прийняла Рекомендацію з етики штучного інтелекту («Recommendation on the ethics of artificial intelligence»)¹⁷. Цей документ має на меті зменшити ризики та труднощі, пов'язані зі ШІ, особливо з погляду посилення існуючої нерівності, а також наслідків для прав людини. В обговоренні проєкту Рекомендації взяли участь представники 55 країн. У результаті проєкт було одностайно підтримано 193 країнами, що входять до ЮНЕСКО. Державам-членам ООН рекомендовано застосовувати положення Рекомендації про етичні аспекти ШІ та вжити належних заходів, у т. ч. законодавчого характеру, відповідно до конституційної практики та структур управління кожної держави з метою втілення в життя на їх території принципів, закріплених документом.

Керівним органам необхідно оперативно діяти, щоб не відставати від подій, пов'язаних з ШІ, та своєчасно визначати напрям його розвитку. Потрібне коригування політики з метою отримання максимально широких можливостей від ШІ, з акцентом на відповідні стратегії, законодавче регулювання, що бере до уваги правові та етичні міркування, доступ до цифрових даних та вплив на систему ІВ, кадрові ресурси та інвестиційну стратегію.

¹ Число виданих в мире патентов в сфере ИИ выросло в восемь раз за пять лет. URL: <https://sk.ru/news/chislo-vydannyh-v-mire-patentov-v-sfere-ii-vyroslo-v-vosem-raz-za-pyat-let/>

² Андрощук Г.О. Глобальні стандарти етики штучного інтелекту. *Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайневські читання»)*: Матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 грудня 2021 р.); за ред. проф. В.Л. Федоренка / НДЦСЕ судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. Київ: Вид-во Ліра-К, 2021. С. 16–26.

³ Андрощук Г. Австралійський суд визнав ШІ винахідником. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2021. № 10. С. 54–55.

⁴ AI inventorship: 'The Rise of the Machines' reaches Aotearoa. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fdcb4306-5455-4a15-84bd-283f3bac6761>

⁵ Андрощук Г.О. Машина винахідник: що вирішило ЄПВ. *Інтелектуальна власність в Україні*. 2020. № 2. С. 58–59.

⁶ Андрощук Г. ШІ не може бути названий винахідником в патентних заявках // *Інтелектуальна власність в Україні*. 2021. № 12. С. 59–60.

⁷ Андрощук Г. Австралійський суд визнав ШІ винахідником // *Інтелектуальна власність в Україні*. 2021. № 10. С. 54–55.

⁸ New Zealand becomes the latest jurisdiction to deny inventorship to ai: is it time to update the definition of an inventor? <https://www.spruson.com/patents/new-zealand-becomes-the-latest-jurisdiction-to-deny-inventorship-to-ai-is-it-time-to-update-the-definition-of-an-inventor/>

⁹ AI inventorship: 'The Rise of the Machines' reaches Aotearoa. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fdcb4306-5455-4a15-84bd-283f3bac6761>

¹⁰ Екзистенціалізм. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Екзистенціалізм>

¹¹ James Nurton Decision Could Provide an Answer to AI Inventorship. German Decision Could Provide an Answer to AI Inventorship (ipwatchdog.com).

¹² На онлайн-конференції ЄПВ розглянули досвід взаємодії з AI в патентній площині. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/epo-inventorship-in-patent-law-18052022>

¹³ Artificial Intelligence and Intellectual Property Strategy Clearing House. URL: <https://www.wipo.int/ip/ai/>

¹⁴ Artificial Intelligence and IP: copyright and patents. URL: <https://www.gov.uk/government/news/artificial-intelligence-and-ip-copyright-and-patents>

¹⁵ Igor Slabykh, Yaroslav Eferin. Inventors and innovations in the era of AI. URL: <https://blogs.worldbank.org/opendata/inventors-and-innovations-era-ai>

¹⁶ Igor Slabykh, Yaroslav Eferin. Inventors and innovations in the era of AI. URL: <https://blogs.worldbank.org/opendata/inventors-and-innovations-era-ai>

¹⁷ Recommendation on the ethics of artificial intelligence. URL: Recommendation on the ethics of artificial intelligence (unesco.org).

Резюме

Андрошук Г.О. Винахід штучного інтелекту: хто винахідник?

У статті досліджено проблемні питання, що виникають у зв'язку з патентуванням винаходів, створених з використанням штучного інтелекту (ШІ), доктрину, відомчу і судову практику у цій сфері в різних юрисдикціях (Австралія, Нова Зеландія, Німеччина). Проаналізовано результати Проекту «Штучний винахідник». Показано, що заявки DABUS, подані творцем та власником системи ШІ DABUS д-р. Стівеном Талером в 17 юрисдикціях, у більшості були відхилені на рівні відомств інтелектуальної власності (ІВ) та за результатами оскаржень в судовому порядку. У цілому заявнику не вдалося переконати суди та відомства ІВ своєю аргументацією, попри відмінності національного законодавства та патентних систем. Наголошено на важливості вдосконалення законодавства та розвитку системи ІВ у взаємодії з ШІ-технологіями, а також підтримки й заохочення винахідників.

Ключові слова: інтелектуальна власність, винахідник, штучний інтелект, патент, технологія, законодавство, цифрова економіка.

Summary

Gennady Androshchuk. The invention of artificial intelligence: who is the inventor?

The paper examines the issues arising from the patenting of inventions based on artificial intelligence (AI), doctrine, departmental and case law in this field in different jurisdictions (Australia, New Zealand, Germany). The filing of patent applications in 2018, indicating the AI system called DABUS as the inventor, has sparked an international debate on the concept of authorship of an invention under patent law. The results of the Artificial Inventor Project are analyzed. It is shown that DABUS applications submitted by the creator and owner of the DABUS AI system, Dr. Stephen Thaler in 17 jurisdictions, most were rejected at the level of intellectual property offices (IP) and as a result of appeals in court. In general, the applicant failed to persuade the IP courts and agencies with his arguments, despite differences in national law and patent systems. The decision of Germany may answer the question of the invention of AI. The Federal Patent Court of Germany overturned a decision by the country's Patent and Trademark Office (DPMA), which rejected a patent application in which AI was named the inventor. After a hearing in November 2021, the court declared that the revised designation of the inventor with the words "Stephen L. Thaler, Ph.D., who prompted DABUS artificial intelligence to create an invention" is permissible. The court stated that adding information about DABUS to the designation of the inventor does not contradict the patent instructions. However, the court stated that DABUS could not be appointed as an inventor; not to appoint an inventor at all; and add "c / o Stephen L. Thaler, PhD" to the designation of the inventor and change the description to say that the invention was created by AI called DABUS. The importance of improving the legislation and developing the IP system in cooperation with AI technologies, as well as supporting and encouraging inventors was emphasized. Governing bodies need to act promptly to keep up with AI-related events and to determine the direction of its development in a timely manner. Policy adjustments are needed to maximize the potential of AI, with a focus on relevant strategies, legislation that takes into account legal and ethical considerations, access to digital data and the impact on the IP system, human resources and investment strategy.

Key words: intellectual property, inventor, artificial intelligence, patent, technology, legislation, digital economy.

Т.В. БОДНАР

Тетяна Валеріївна Боднар, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УКРАЇНСЬКЕ СІМЕЙНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ*

Публікація монографії – це зазвичай значна подія в юридичному середовищі, оскільки вона є результатом багаторічної праці науковця. Не стала винятком монографія *«Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин»*, автором якої є кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» Чернега Віталій Миколайович. Варто зазначити, що автор підтвердив професійний інтерес до сімейного права, оскільки тема його дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук була присвячена морально-правовим принципам в сімейному праві України.

Незважаючи на те, що феномен механізму правового регулювання був у центрі уваги кількох поколінь науковців, його галузевий аналог – механізм правового регулювання сімейних відносин – не дістав належного комплексного дослідження в науці сімейного права.

Перший розділ монографії дає уяву щодо передумов дослідження феномена механізму правового регулювання сімейних відносин, оскільки в цій частині роботи запропоновано авторське бачення правового регулювання сімейних відносин, яке, як констатує сам автор, має самобутній механізм, а також сформульовано авторське визначення поняття механізму правового регулювання сімейних відносин та представлено його «архітектоніку» (мовою автора). Імпонує також те, що в теорії сімейного права визначено такі ознаки механізму правового регулювання сімейних відносин, як цілепокладеність, поліелементність, конективність та алгоритмічність.

У другому розділі рецензованої монографії розглядаються поняття, ознаки, види і типи норм сімейного права, що являють собою, за висловом автора, «підмурок» механізму правового регулювання сімейних відносин; виявлено проблеми та розкрито потенціал застосування до регулювання сімейних відносин актів цивільного законодавства; охарактеризовано застосування аналогії закону до регулювання сімейних відносин, а також виявлено проблеми та розкрито потенціал атипових норм сімейного права.

Третій розділ рецензованої роботи присвячено правовим звичаям та засобам саморегулювання сімейних відносин. У ньому В.М. Чернега розглядає поняття, ознаки, види правових звичаїв як елемента механізму правового регулювання сімейних відносин. У цій частині дослідження також сформульовано поняття правового саморегулювання сімейних відносин, а також окреслено поняття, систему та функції сімейних договорів та домовленостей.

Наступний розділ монографії дав змогу ознайомитися з удосконаленим визначенням поняття юридичних фактів у сімейному праві, системою функцій юридичних фактів як складника механізму правового регулювання сімейних відносин. В окремому підрозділі визначено поняття, ознаки, види та функції сімейних правовідносин. Автор завершує цей розділ докладною характеристикою такого елемента механізму правового регулювання сімейних відносин, як акти здійснення й захисту сімейних прав та інтересів і виконання обов'язків.

П'ятий розділ рецензованого дослідження посів важливе місце в структурі монографії, оскільки питання правової свідомості та її функцій як складника механізму правового регулювання сімейних відносин, а також правової культури та правових цінностей як елементів механізму правового регулювання сімейних відносин у теорії сімейного права до цього часу не досліджувалися.

Завершується основна частина рецензованої монографії розділом з назвою «Синергія доктрини сімейного права, судової практики і механізму правового регулювання сімейних відносин». У ньому автор, по-

© Т.В. Боднар, 2022

* Рецензія на кн.: Чернега В.М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин : монографія. Київ: Вид-во «Ліра-К», 2022. 508 с.

перше, окреслив розвиток доктрини сімейного права та її вплив на законодавця та суб'єктів правозастосування; по-друге, визначив вплив судової практики в сімейних справах на формування і реалізацію норм сімейного права.

У дослідженні сформульовані висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення й розвиток норм сімейного права.

Науково-теоретичний фундамент монографії становлять здобутки кількох поколінь правознавців, що або прямо, або опосередковано вплинули на розв'язання поставлених автором завдань дослідження механізму правового регулювання сімейних відносин. Імпонує те, що монографію виконано як на основі законодавства України, так і низки зарубіжних країн. Вона має також практичну спрямованість, зокрема: наводяться позиції Верховного Суду та його Пленуму, рішення Конституційного Суду України та рішення Європейського Суду з прав людини.

Як і будь-яка наукова праця, рецензована монографія містить сміливі, прогресивні ідеї, часом дискусійні положення, що цілком природно для робіт такого наукового рівня. Однак це в жодному разі не применшує високого рівня роботи та її значення для розвитку доктрини сімейного права та юридичної практики.

У підсумку зазначу, що монографія В.М. Чернеги «Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин» вирішує актуальну наукову проблему – створює концепцію механізму правового регулювання сімейних відносин. Тому рецензоване дослідження має посісти гідне місце в новітній сімейно-правовій думці.

О.О. ЮХНО

Олександр Олександрович Юхно, доктор юридичних наук, професор Харківського національного університету внутрішніх справ

ЧИ ВИРІШАТЬСЯ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО В СУЧАСНОМУ НАЦІОНАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ?*

Монографічне дослідження І.В. Ракіпової «Правозахисна комунікація потерпілого в кримінальному провадженні України» є цікавим концептуальним, ґрунтовним і комплексним дослідженням, що має теоретичне й прикладне значення та істотно збагачує здобутки кримінальної процесуальної науки з питань наукової концепції забезпечення й реалізації захисту прав потерпілого у кримінальному провадженні. Монографічне дослідження характеризується вдалим структуруванням, зокрема: авторка при розгляді загальнотеоретичних засад процесуальної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні послідовно й логічно виклала і дослідила правові основи останньої та розглянула комунікації потерпілого при досудовому розслідуванні, в особливих порядках кримінального провадження та під час судового провадження.

Рецензоване монографічне дослідження, на нашу думку, є однією з перших та доволі-таки вдалим спроб наукового дослідження щодо вирішення наявної в теорії кримінального процесу і у правозастосуванні гострої проблеми із забезпечення й реалізації прав потерпілого шляхом наукового пошуку комунікативної платформи кримінального судочинства за допомогою наукового та ретроспективного аналізу основних категорій кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні, а також крізь призму процесуальної комунікації, правозахисної комунікації потерпілого, що системно викладено і тлумачиться в роботі як у вузькому, так і в широкому їх значенні.

Слід підтримати наукову позицію авторки щодо процесуальної комунікації, яка виступає категорією, згідно з якою в межах кожної окремої правової ситуації – кримінального провадження – засвідчує та інтегрує поняття правових цінностей в галузевих (кримінально-процесуальних) положеннях. Погоджуємося із висновком науковиці, що в основі кримінальних процесуальних положень, які визначають концепцію права потерпілого на процесуальну і правозахисну комунікацію, закладено основоположні цінності, що наповнюють його процесуальний статус глибинним змістом, а також основну з таких цінностей – комунікативну рівність. Вказане підтверджується у вступі роботи, в якому авторкою обґрунтовується, що саме усвідомлення комунікативної рівності як основоположної цінності, яка пронизує галузеві положення, покликане забезпечити еволюцію механізму забезпечення і реалізації прав, свобод і законних інтересів потерпілого, алгоритм учасників кримінального провадження. Дотримуючись цього наукового напрямку, І.В. Ракіпова напрацювала та запропонувала й відповідні висновки та пропозиції, орієнтовані на запровадження у законодавство та при правозастосуванні, більшість із яких заслуговують на всіляку підтримку і схвалення.

За результатами рецензування слід зробити закономірний висновок, що авторці вдалося на високому науковому, правовому і методичному рівні узагальнити й викласти відповідні концептуальні здобутки

© О.О. Юхно, 2022

* Рецензія на кн.: Ракіпова І.В. Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України: монографія / І.В. Ракіпова. Одеса: Видавничий дім "Гельветика", 2021. 496 с.

дослідження стосовно порушеної проблеми. У запропонованому дослідженні нею пропонується застосування не сталих понять, а новий дискурс, зокрема, щодо низки таких нововведених понять, як: «процесуальна комунікація», «правозахисна комунікація потерпілого», «комунікативна рівність», «кримінально-процесуальна активність потерпілого», «комунікативні гарантії», «комунікативні бар'єри». Привертає увагу й цікава як теоретична, так і прикладна значимість монографічного дослідження, висновки, пропозиції та рекомендації, викладені І.В. Ракіповою, зокрема, щодо удосконалення через внесення змін і доповнень до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Слід наголосити, що таких пропозицій за результатами дослідження авторкою внесено в кількості понад ста у роботі, і вони є обґрунтованими, доцільними, актуальними й своєчасними, чим створюють основу для подальшого поглибленого теоретичного вивчення, законодавчого закріплення та прикладного застосування, а також можуть бути використані під час законотворчого процесу з метою удосконалення чинного законодавства, викладання навчальних дисциплін та спекурсів з кримінального процесу. Слід всіляко підтримати та позитивно оцінити такі, зокрема, пропозиції авторки, як: виокремлення та обґрунтування випадків обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні; залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом представника потерпілого з метою здійснення представництва у кримінальному провадженні за призначенням; визначення правонаступником потерпілого як фізичної, так і юридичної особи, яка має право на подання заяви про залучення її до кримінального провадження внаслідок смерті потерпілого або під час перебування особи у стані, що унеможливує подання заяви про залучення як потерпілого або при припиненні діяльності (ліквідації) юридичної особи та інші цілком доречні пропозиції, що окремо викладені в об'ємних додатках монографічного дослідження.

Серед основоположних та суттєвих висновків, які визначає та обґрунтовує в монографічному дослідженні авторка, слід підтримати ті, в яких вказується на потребу потерпілого у захищеності як генетичну передумову формування процесуального механізму правового захисту особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення, що має бути врахована законодавцем на рівні закріплення основоположних засад кримінального провадження.

Загалом концептуальний, багатоаспектний, комплексний і незаангажований характер рецензованого монографічного дослідження має суттєве значення для подальшого розвитку науки кримінального процесу і надає можливість включити її до низки цікавих наукових робіт із дослідженої проблеми та підтверджує своєчасність і актуальність цього дослідження. Слід зазначити, що структура роботи, її обсяг, мова, логіка викладання і виконання поставлених завдань, рівень аргументації та наукове обґрунтування головних наукових позицій, висновків авторки, запропонованих пропозицій і рекомендацій, ґрунтовність, переконливість та форма викладення матеріалу в цілому відповідають вимогам, що висуваються до наукових друкованих монографічних досліджень.

Одержані І.В. Ракіповою науково обґрунтовані результати вирішують важливу для юридичної науки і, наприклад, кримінального процесу проблему. Рецензоване монографічне дослідження визначає, доповнює й удосконалює низку положень науково-теоретичного, правового, зокрема процесуального й методичного характеру. Його матеріали можуть бути використані для подальшого вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства, а також будуть корисними слідчим, дізнавачам, прокурорам, захисникам-адвокатам, працівникам правоохоронних органів, які перші спілкуються із заявниками і потерпілими, а також студентам, аспірантам юридичних закладів вищої освіти, науковим працівникам, фахівцям і спеціалістам кримінального процесу та інших галузей права.

Тому, на нашу думку, можна сміливо констатувати і відповісти на запитання, що в разі запровадження в теорію кримінального процесу, законотворчий процес і правозастосовну діяльність, результатів монографічного дослідження Інни Василівни Ракіпової «Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні України», розроблених і запропонованих нею пропозицій і рекомендацій, то проблемні питання забезпечення і реалізації прав потерпілого у сучасному національному кримінальному процесі можуть бути в більшій частині вирішеними та сприятимуть подальшим науковим пошукам у цьому напрямі.

ДО ЮВІЛЕЮ ВІДОМОГО ПРАВНИКА МУРАШИНА ГЕННАДІЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧА



29 червня 2022 р. виповнюється 90 років відомому українському науковцю-правознавцю, ім'я якого заслужено внесено в літопис вітчизняної юридичної науки, Геннадію Олександровичу Мурашину.

Геннадій Олександрович народився у 1932 р. у м. Ленінграді (нині – Санкт-Петербург). Після закінчення юридичного факультету Львівського державного університету ім. І.Я. Франка (нині – Львівський національний університет імені Івана Франка) з 1955 р. по 1962 р. працював у партійних органах, а з 1962 р. по 1967 р. – прокурором Ленінського району м. Києва й одночасно навчався в аспірантурі Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка (тепер – Київський національний університет імені Тараса Шевченка) на кафедрі теорії держави і права. З 1968 р. почав працювати у Секторі держави і права АН УРСР, який у 1969 р. було реорганізовано в Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Тут він пройшов шлях від наукового працівника до заступника директора з наукової роботи, завідувача відділу конституційного права і місцевого самоврядування. У 1973 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Органи прокуратури у механізмі Радянської держави» (спеціальність

12.00.01). І дотепер Геннадій Олександрович є провідним науковим співробітником відділу конституційного права і місцевого самоврядування інституту.

З 1993 р. він – член-кореспондент Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України), у 2006 р. був обраний дійсним членом (академіком) Міжнародної академії інформатизації.

Основними напрямками багатолітнього наукового шляху Геннадія Олександровича стали дослідження актуальних теоретичних та практичних проблем конституційного (державного) права, проблематика організації й діяльності правоохоронних органів, суду і прокуратури.

Г.О. Мурашин є автором численних наукових та науково-методичних праць. Серед них: «Конституційне право України» (у співавт., 1999), «Судова влада у конституційному аспекті розподілу влад» (2000), «Статусу суддів – європейські стандарти» (2000), «Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні» (у співавт., 2001), «Органи державної влади в Україні» (у співавт., 2002), «Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика» (у співавт., 2003), Конституційно-правові гарантії політичної системи України» (2005), «Модельна законотворчість та її застосування на пострадянському просторі» (2006), «Конституційне право України: Академічний курс» (у співавт., 2007), «Законодавча діяльність в Україні: стан, пріоритети, шляхи вдосконалення» (у співавт., 2007), «Конституційно-правовий статус прокуратури України та проблеми його вдосконалення» (2008), «Прокуратура України в системі міжнародного співробітництва» (2009), «Референдумні акти як акти безпосереднього народовладдя» (2010). Низку праць опубліковано в зарубіжних виданнях (Канаді, Польщі, Словаччині, Чехії, країнах колишнього СРСР тощо).

Багато років Г.О. Мурашин співпрацював з енциклопедичними виданнями: опублікував фахові статті в Українській радянській енциклопедії, у Юридичній енциклопедії, був відповідальним редактором ряду вітчизняних наукових видань.

Особливо знаковими в доробку на різних етапах життєвого та наукового шляху, зокрема у вирішальний період становлення незалежної Української держави, творенні нового демократичного національного законодавства стали його участь у підготовці Декларації про державний суверенітет України, проєктів Конституції України. Теоретичні висновки та практичні пропозиції вченого зrealізовані також при підготовці низки законів України: «Про Конституційний Суд України», «Про судоустрій», «Про прокуратуру», «Про профспілки», «Про столицю України – місто-герой Київ» та інших законопроєктів і проєктів нормативно-правових актів.

З 1993 р. він є членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України), у 2006 р. був обраний дійсним членом (академіком) Міжнародної академії інформатизації.

Принагідно згадати, що у 1993 р. Геннадій Олександрович Верховною Радою України таємним голосуванням був обраний членом Конституційного Суду України, проте на той час він не був остаточно сформований.

У різні періоди вчений активно співпрацював з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями. Був заступником голови Всеукраїнської координаційно-методичної Ради з правової освіти населення (1976–2001 рр.), входив до складу науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, був членом Республіканської комісії у справах депортованих народів Криму. Він також обирався делегатом з'їздів Світового конгресу українських юристів, брав участь у роботі Всесвітніх конгресів українців. Був Президентом Київського товариства дружби з народом Іраку.

Геннадій Олександрович – активний учасник міжнародно-правового співробітництва. Його неодноразово запрошували до участі в роботі всесвітніх та міжнародних наукових конгресів, конференцій, симпозіумів, що проводилися, зокрема, у США, Німеччині, Алжирі, Польщі, Чехії та інших зарубіжних державах. Свого часу співпрацював зі структурами Міжпарламентської асамблеї СНД, став незалежним експертом Міжнародної європейської організації з вивчення економічних, політичних та інших питань СНД (INTAS, м. Брюссель, Бельгія).

Крім дослідницької та організаторської діяльності Геннадій Олександрович займався підготовкою наукових кадрів. Під його безпосереднім керівництвом підготовлено багато вчених-правознавців, які працювали й нині працюють в органах державної влади, місцевого самоврядування, наукових та вищих навчальних закладах.

Геннадій Олександрович – учасник Великої Вітчизняної війни. Заслужений юрист України (1993). Почесний член Спілки юристів України і відзначений вищою нагородою Спілки «Видатний юрист України» (2007). Серед державних та інших нагород – орден Богдана Хмельницького III ступеня (2000), орден «За заслуги» III ступеня (2007), Грамота та Почесна грамота Верховної Ради України (2002, 2004), Почесна грамота Кабінету Міністрів України (2002), 11 медалей, відзнака «Почесний працівник Прокуратури» (1999), України та інші вітчизняні й зарубіжні нагороди.

Вітаючи шановного Геннадія Олександровича зі славним ювілеєм, колеги щиро бажають йому міцного здоров'я, добра і миру!

ПАМ'ЯТІ КОСТЯНТИНА ОЛЕКСАНДРОВИЧА САВЧУКА (1976–2022)



Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України зазнав великої втрати – 17 травня 2022 р. помер кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Костянтин Олександрович Савчук.

Костянтин Олександрович народився 28 квітня 1976 р. в м. Києві у родині вчених. Батько – Савчук Олександр Улянович (1952 р.н.) – кандидат фізико-математичних наук, працював старшим науковим співробітником Інституту фізики напівпровідників НАН України. Мати – Савчук Алла Володимирівна (1952 р.н.) – кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник, нині – заступник директора з наукової роботи Міжнародного центру «Інститут прикладної оптики» НАН України.

Костянтин Олександрович закінчив середню школу № 33 у м. Києві. З 1993 р. по 1998 р. він навчався в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, завершивши його з дипломом магістра міжнародного права і референта-перекладача з англійської мови. Магістерська робота на тему «Вплив філософського вчення Іммануїла Канта на

розвиток науки міжнародного права» була підготовлена під науковим керівництвом О.В. Задорожнього.

У 2000 р. К.О. Савчук підвищував кваліфікацію на літніх курсах Гаазької академії міжнародного права.

З 1998 р. по 2001 р. Костянтин Олександрович навчався в аспірантурі Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України. З 2001 р. й до своєї смерті працював у відділі міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту: у 2001–2003 рр. – молодшим науковим, у 2003–2004 рр. – науковим, з 2004 р. – старшим науковим співробітником. Із 2003 р. також був заступником завідувача відділу з науково-організаційних питань.

У 2002 р. в Спеціалізованій вченій раді Інституту він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Міжнародно-правові погляди академіка В.Е. Грабаря» (науковий керівник В.Н. Денисов). У 2007 р. йому було присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника зі спеціальності «Міжнародне право».

Окрім планових наукових тем відділу, К.О. Савчук брав участь у багатьох цільових і конкурсних наукових проєктах НАН України, зокрема у підготовці Національних доповідей НАН України: «Україна: шлях до консолідації суспільства» (2017), «Українське суспільство: міграційний вимір» (2018), «Євроатлантичний вектор України» (2019), «Державно-правові основи реалізації стратегії національної стійкості в умовах існування гібридних загроз для Української держави і суспільства» (2021) та ін. Самостійно й у співавторстві готував значну кількість експертних висновків на замовлення державних органів, наукових установ, підприємств. Серед них – висновок для МЗС України щодо правового статусу о. Зміїний (2005), наукова записка для Секретаріату Президента України щодо правового статусу ГУАМ (2006, у співавторстві).

За сумісництвом Костянтин Олександрович з 2011 р. працював доцентом кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського університету права НАН України, викладав дисципліни «Історія міжнародного права», «Історія міжнародно-правових вчень», «Вступ до спеціальності «Міжнародне право», «Теорія міжнародних відносин», «Міжнародне право навколишнього середовища». Раніше також викладав міжнародне право на юридичних факультетах Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв та Київського національного лінгвістичного університету. Підсумком дослідження і викладання міжнародно-правових дисциплін стало видання ним курсів лекцій: «Історія міжнародного права» (Київ, 2013; 2-е вид. Київ-Одеса, 2021); «Вступ до спеціальності «Міжнародне право»» (Київ, 2014); «Міжнародне право: опорний конспект лекцій» (Київ, 2016, у співавторстві з В.Н. Денисовим).

К.О. Савчук виступав з публічними лекціями у Київській православній богословській академії та Київському будинку вчених НАН України. Був суддею Національного раунду Змагань з міжнародного права «Telders International Law Moot Court Competition» та Моделювання Міжнародного Суду ООН. Був членом Піклувальної ради Української асоціації міжнародного права, членом редакційних колегій «Часопису Київського університету права» і «Українського щорічника міжнародного права». Він володів англійською та іспанською мовами.

У 2007 р. Костянтин Олександрович було відзначено Подякою київського міського голови, у 2009 р. – Відзнакою НАН України для молодих учених «Талант, натхнення, праця», у 2019 р. – Подякою прем'єр-

міністра України. У 2002 р. він став лауреатом конкурсу на здобуття стипендії Президента України, а також конкурсу на здобуття стипендій для молодих учених НАН України.

Перші наукові праці Костянтин Олександрович опублікував у 1999 р. З того часу і надалі основною проблематикою його досліджень стала історія науки міжнародного права в Україні. Найбільш відомою його працею з цього питання є монографія «Міжнародно-правові погляди В.Е. Грабаря», опублікована у 2003 р. за підсумками кандидатської дисертації. На основі аналізу різноманітного джерельного матеріалу, включно з уперше введеними автором до наукового обігу архівними документами, у ній було відтворено повну наукову біографію В.Е. Грабаря, проаналізовано його внесок у дослідження історії та теорії міжнародного права і його окремих галузей.

К.О. Савчук став упорядником, одним із авторів вступного нарису і біографічних довідок восьмого тому Антології української юридичної думки, присвяченого науці міжнародного права (2004); одним із упорядників третього тому вибраних праць В.М. Корецького (2015), автором численних статей з історії науки міжнародного права в Україні. Зрештою, згаданий курс лекцій Костянтина Олександровича «Історія міжнародного права» охопив основні етапи розвитку міжнародного права, починаючи з часів його виникнення в Стародавньому світі й закінчуючи ухваленням Статуту ООН 1945 р., який поклав початок сучасному міжнародному праву.

Окремі дослідження Костянтин Олександрович присвятив внеску в розвиток науки і практики міжнародного права українських учених – В.П. Даневського, Й.Б. Шада, П.Д. Лодія, О.О. Ейхельмана, К.С. Забігайла, П.Є. Казанського, Л.О. Камаровського, М.Р. Кантакузіна-Сперанського, Д.В. Каченовського, М.М. Лозинського, К.О. Неволіна, В.А. Незабитовського, М.К. Ренненкампа, Т.Ф. Степанова, А.М. Стоянова, П.М. Богаєвського, В.Е. Грабаря, В.М. Корецького, О.В. Задорожнього, В.Н. Денисова та інших, а також історії українських шкіл міжнародного права у Харківському університеті та Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України.

Значну увагу в своїх дослідженнях К.О. Савчук приділяв праву міжнародних організацій та діяльності міжнародних судових установ. Зокрема, низку його статей було присвячено системі органів ООН, насамперед Міжнародному суду ООН, а також НАТО, СНД, ГУАМ, Постійній палаті третейського суду. У 2006 р. у співавторстві з І.М. Проценко та С.О. Мельник він видав брошуру «Правовий статус Організації за демократію та економічний розвиток – ГУАМ».

У фокусі його наукової уваги були також проблеми застосування основоположних принципів міжнародного права в сучасних умовах. Напрацювання К.О. Савчука в цій сфері було покладено в основу низки його праць, присвячених кваліфікації дій Російської Федерації на території України. Так, починаючи з 2014 р. Костянтин Олександрович здійснював наукові дослідження, присвячені міжнародно-правовим засобам протидії російській агресії, відновленню територіальної цілісності України, притягненню до відповідальності РФ та її політичного керівництва. Зокрема, у своїх публікаціях він розкривав сучасні проблеми дотримання принципу територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів, наукові підходи до відновлення територіальної цілісності держав, міжнародно-правові аспекти визначення характеру агресії РФ проти України, питання правонаступництва, міжнародно-правові засади миротворчої та антикризової діяльності НАТО.

За активної участі Костянтина Олександровича було виконано низку колективних науково-дослідних проєктів з актуальних для України міжнародно-правових питань, зокрема, опубліковано монографії: «Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна» (Київ, 2017), «Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України» (Київ, 2018; 2-е вид. Херсон, 2019), «Міжнародно-правові засади миротворчої діяльності міжнародних регіональних організацій у контексті відновлення територіальної цілісності України» (Київ, 2019), «Peacekeeping Operations in Ukraine» (London, 2019).

У цьому ж контексті Костянтин Олександрович разом з колегами став автором законопроєктів і наукових експертиз, активно виступав у друкованих та інтернет-ЗМІ. Одним з останніх проєктів, у якому він взяв участь, була комплексна юридична експертиза – висновки і рекомендації щодо правових засобів протидії російській агресії, підготовлені у березні 2022 р., виголошені на міжнародному експертному круглому столі «Деокупація. Юридичний фронт» та опубліковані українською і англійською мовами (Деокупація. Юридичний фронт [ел. видання]. Київ, 2022; De- Occupation of Ukraine. Legal expertise [el. publication]. Kyiv, 2022).

К.О. Савчук був автором численних ґрунтовних статей в «Юридичній енциклопедії» (у 6 т., 1998–2004), «Великому енциклопедичному юридичному словнику» (2007). Складно переоцінити внесок К.О. Савчука у підготовку унікального для України науково-довідникового видання – тритомної «Енциклопедії міжнародного права», відповідальним секретарем редакційної колегії якої він був.

Про широту наукових інтересів Костянтина Олександровича свідчить і його активна участь у діяльності Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України у 2001–2003 рр. Одним із її результатів стала підготовка систематичного бібліографічного покажчика «Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія» (Київ, 2002), в якому К.О. Савчук підготував частину, присвячену порівняльному кримінальному і порівняльному кримінально-процесуальному праву. Загалом він є автором понад 400 наукових публікацій.

Під керівництвом Костянтина Олександровича було підготовлено кандидатські дисертації 15 аспірантів та наукових пошукувачів, які нині стали визнаними фахівцями у сфері міжнародного права. Це Я.М. Вільчак,

О.Ю. Водянніков, В.П. Воробйов, А.О. Гачкевич, Н.Г. Горобець, О.В. Драчов, В.В. Кривак, Ю.В. Малишева, З.А. Муфак, В.М. Отрош, М.І. Отрош, Є.В. Палій, Г.Є. Тихомирова, Е.В. Тітко, К.В. Тулба.

Без сумніву, Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України був для Костянтина Олександровича другим домом більшу частину його життя. Тут його самовіддана праця, інтелігентність, організованість і точність, скромність та привітність здобули загальну повагу співробітників. Тут він знайшов свого наставника – професора Володимира Наумовича Денисова, разом з яким вони зберегли і розвивали кращі традиції відділу міжнародного права та порівняльного правознавства. Нарешті, саме в Інституті, в своєму відділі, він зустрів свою дружину – кандидата юридичних наук Ірину Миколаївну Проценко, яка стала для Костянтина Олександровича також відданим другом і співавтором значної частини його праць.

Усі задуми на майбутнє у Костянтина Олександровича були пов'язані також з Інститутом. Він планував завершити монографію, присвячену історії української науки міжнародного права, докторську дисертацію на тему «Становлення та розвиток вітчизняної науки міжнародного права у ХІХ – на початку ХХ століття» (науковий консультант В.Н. Денисов), а також розробити електронну версію «Енциклопедії міжнародного права», досліджувати питання протидії агресії РФ за допомогою міжнародно-правових засобів. Немає жодних сумнівів, що він реалізував би як усе задумане, так і набагато більше.

Він був і є для нас гідною і світлою людиною, висококласним фахівцем, патріотом, інтелігентом, другом. Людиною енциклопедичних знань, запеклим мандрівником, життєлюбом. Нам усім буде не вистачати Вас, Костянтіне Олександровичу!

Від імені колег

О.В. Кресін, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ВИБРАНІ ПУБЛІКАЦІЇ К.О. САВЧУКА

1. Савчук К.О. В.Е. Грабар про роль Гуго Гроція в розвитку науки міжнародного права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*: Збірник наукових праць. Вип. 23 (ч. 1). Київ, 2000. С. 102–111.
2. Савчук К.О. В.Е. Грабар про війну та мир в міжнародних відносинах. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*: Збірник наукових праць. Вип. 22 (ч. 2). Київ, 2000. С. 137–144.
3. Савчук К.О. В.Е. Грабар як історик науки міжнародного права. *Держава і право*: Збірник наукових праць. Вип. 8. Київ, 2000. С. 435–439.
4. Савчук К.О. Міжнародно-правові ідеї В.Е. Грабаря і сучасність. *Правова держава*. Вип. 12. Київ, 2001. С. 627–639.
5. Савчук К.О. Видатний український юрист-міжнародник В.Е. Грабар. *Зовнішня торгівля: право та економіка*. Збірник наук. праць. Вип. 2 (6). Ч. 2. Київ: УАЗТ, 2002. С. 5–13.
6. Савчук К.О. Роль академіка В.М. Корецького в дослідженні історії науки міжнародного права. *Держава і право*: Збірник наукових праць. Спецвипуск. Київ-Дніпропетровськ, 2003. С. 11–14.
7. Савчук К.О. *Міжнародно-правові погляди академіка В.Е. Грабаря*: Монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 136 с.
8. *Антологія української юридичної думки. Т. 8: Міжнародне право / Упорядкування, вступний нарис та біографічні довідки В.Н. Денисова, К.О. Савчука*. Київ: Видавничий дім „Юридична книга”, 2004. 567 с.
9. Савчук К.О. Внесок професора Т.Ф. Степанова в становлення вітчизняної науки міжнародного права. *Правова держава*. Вип. 15. Київ, 2004. С. 284–288.
10. Савчук К.А. Проценко І.Н., Мельник С.А. *Правовий статус Організації за демократію і економічне розвиток – ГУАМ / Отв. ред. К.А. Савчук*. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 68 с.
11. Савчук К.О., Проценко І.М., Мельник С.О. Становлення та розвиток міжнародно-правового співробітництва в рамках ГУАМ. *Правова держава*. Вип. 17. Київ, 2006. С. 303–317.
12. Савчук К.О. Міжнародно-правові особливості участі України в Міжпарламентській Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В.Н. Денисова*. Київ: Юстиніан, 2006. С. 89–102.
13. Савчук К.А., Проценко І.Н., Мельник С.А. Еволюція міжнародно-правового статусу і інституційної структури ГУАМ. *Міжнародне право і проблеми інтеграції*. Баку, 2007. № 1. С. 125–134.
14. Савчук К.О. Міжнародно-правові погляди професора А.М. Стоянова. *Держава і право*. Збірник наукових праць. 2007. Вип. 36. С. 522–528.
15. Савчук К.О., Проценко І.М., Мельник С.О. Міжнародно-правові проблеми перетворення регіонального об'єднання ГУАМ на міжнародну організацію. *Правова держава*. Вип. 18. Київ, 2007. С. 444–451.
16. Савчук К.О. Поняття міжнародного права у вітчизняній міжнародно-правовій літературі ХІХ – початку ХХ сторіч. *Правова держава*. Вип. 18. Київ, 2007. С. 426–433.
17. Савчук К.О. Денисов Володимир Наумович. *Видатні компаративісти: Творчий шлях, ідеї, праці / За ред. О.В. Кресіна*. Київ, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2007. С. 24–29.

18. Savchuk K. The Establishment and Development of the Science of International Law in Ukraine. *Kieler Ostrechts-notizen*. 2008. 11. Jahrgang. № 1. S. 4–7.
19. Денисов В.Н., Нипорко Ю.І., Савчук К.О., Проценко І.М. *Міжнародно-правові аспекти сучасної європейської безпеки та форми участі в ній України*. Науково-аналітична доповідь. Київ, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. 44 с.
20. Денисов В.Н., Кресін О.В., Савчук К.О. Володимир Михайлович Корецький: основні віхи життя і творчості, внесок у розвиток порівняльного правознавства. *Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького*: 36. наук. праць. Київ, 2008. С. 73–80.
21. Савчук К.О. Міжнародне право Середньовіччя. *Наукові читання. Присвячені пам'яті В.М. Корецького*: 36. наук. праць. Київ, 2008. С. 215–229.
22. Савчук К.О. Міжнародно-правові погляди В.П. Даневського. *Правова держава*. Вип. 19. Київ, 2008. С. 370–375.
23. Савчук К.О. Поняття та класифікація джерел міжнародного права у вченнях вітчизняних юристів-міжнародників ХІХ – на початку ХХ ст. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Грищенка; упор. О.В. Кресін. Київ: Логос, 2009. С. 677–679.
24. Савчук К.О. Отон Отонівич Ейхельман – видатний представник київської школи міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 236–241.
25. Денисов В.Н., Савчук К.О., Кресін О.В. Відділ міжнародного права та порівняльного правознавства. *Флагман української юридичної науки: До 60-річчя Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 1949–2009* / За ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2009. С. 24–35.
26. Савчук К.О. Дмитро Іванович Каченовський як юрист-міжнародник. *Правова держава*. Вип. 20. Київ, 2009. С. 404–411.
27. Савчук К.О. Еволюція інституту міжнародно-правового визнання держав у сучасних умовах. *Юридичний журнал*. 2009. № 1 (79). С. 50–58.
28. Савчук К.О. Міжнародний суд ООН. *Міжнародне судочинство* / За заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. С. 7–35.
29. Савчук К.О. Всесвітнє визнання здобутку Володимира Еммануїловича Грабаря в розвитку науки міжнародного права. *Українській щорічник міжнародного права 2007*. Київ, 2010. С. 410–422.
30. Савчук К.О. Становлення та розвиток вітчизняної науки міжнародного права у ХІХ – першій половині ХХ сторіччя. *Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького*: Збірник наукових праць. Київ, 2010. С. 68–74.
31. Савчук К.О. Життєвий шлях та наукова біографія професора Василя Андрійовича Незабитовського. *Правова держава*. Вип. 21. Київ, 2010. С. 415–422.
32. Савчук К.О. Механізм взаємодії міжнародного права з національною правовою системою України. *Механізми гармонізації законодавства України з європейським та міжнародним правом*: Наукова доповідь / За заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 28–49.
33. Савчук К.О. Міжнародно-правові ідеї Петра Євгеновича Казанського та їх значення для сучасної науки міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 339–343.
34. Савчук К.О. Внесок Ігнатія Олександровича Івановського в розвиток науки міжнародного права. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія «Право». 2011. Вип. 1. С. 290–297.
35. Савчук К.О. Питання сфери дії міжнародного права у вітчизняній міжнародно-правовій науці ХІХ – початку ХХ сторіччя. *Правова держава*. Вип. 22. Київ, 2011. С. 424–430.
36. Савчук К.О. Міжнародне право Давнього Світу. *Юридичний журнал*. № 1. 2011. С. 26–34.
37. Савчук К.О. Концепція права міжнародного управління професора П.С. Казанського та її значення для сучасної науки міжнародного права. *Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького*: Збірник наукових праць. Київ, 2011. С. 75–79.
38. Савчук К.А. Развитие науки международного права в отделе международного права и сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. *Международное право как основа современного миропорядка. Liber amicorum к 75-летию профессора В.Н. Денисова* / под. ред. А.Я. Мельника, С.А. Мельник, Т.Р. Короткого. Киев-Одесса, 2012. С. 187–203.
39. Савчук К.О. Отон Отонівич Ейхельман – біографічний нарис та міжнародно-правові погляди. *Міжнародне право*. 2012. № 2. С. 237–249.
40. Савчук К.О. Питання про сферу дії міжнародного права у дореволюційній вітчизняній міжнародно-правовій науці. *Сучасні проблеми правової системи України*: Збірник матеріалів ІV Міжнародної науково-практичної конференції. Вип. 4. Київ, 2012. С. 420–422.
41. Савчук К.О. Внесок Михайла Родіоновича Кантакузіна-Сперанського в розвиток науки міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 333–336.
42. Савчук К.О. Соціологічна школа міжнародного права В.М. Корецького. *Право України*. 2012. № 3-4. С. 580–583.
43. Савчук К.О. Становлення і розвиток науки міжнародного права в Новоросійському (Одеському) університеті в другій половині ХІХ – на початку ХХ століття. *Історико-правова реальність у глобальному та регіональному вимірах*: матеріали ХХVІІ Міжнародної історико-культурної конференції 21–23 вересня 2012, м. Євпаторія – Київ. Ч. І. Сімферополь, 2012. С. 323–328.

44. Савчук К.О. Проблема мирного розв'язання спорів у вітчизняній науці міжнародного права у вітчизняній науці міжнародного права XIX – початку XX століть. *V Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького: Збірник наукових праць / редкол.: Шешученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та ін.* Київ, 2012. С. 111–113.
45. Савчук К.О. Російська та українська наука міжнародного права XIX – початку XX сторіччя про сферу дії міжнародного права. *Законодавство України: проблеми та перспективи: Збірник наукових праць Всеукраїнської науково-практичної конференції.* Київ, 2012. С. 61–63.
46. Денисов В.Н., Савчук К.О. Наука міжнародного права в Україні у XIX – першій половині XX століття: історія становлення та розвитку. *Право України.* 2012. № 3-4. С. 258–267.
47. Савчук К.О. Шляхи вдосконалення конституційно-правового регулювання застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. *Правова держава.* Вип. 23. Київ, 2012. С. 436–445.
48. Савчук К.О. Становлення інституту відповідальності міжнародних організацій в сучасному міжнародному праві. *Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В.М. Репецького).* Львів: ЛА «Піраміда», 2013. С. 144–157.
49. Савчук К.О. *Вступ до спеціальності міжнародне право: Курс лекцій.* Київ: Київський університет права НАН України, 2013. 60 с.
50. Савчук К.О. Концепція основних прав держави в працях професора П.С. Казанського. *Сучасні проблеми правової системи України: Збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції.* Вип. 5. Київ, 2013. С. 416–420.
51. Савчук К.О., Мельничук О.І. Міжнародний суд ООН як засіб мирного розв'язання міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 4. С. 341–347.
52. Савчук К.О. *Історія міжнародного права: Курс лекцій.* Київський університет права НАН України. Київ, 2013. 152 с.
53. Савчук К.А. Проблема основных прав государства в работах Андрея Николаевича Стоянова и Всеволода Пиевича Даневского. *Leges et iura.* Международный научно-практический правовой журнал. 2013. № 12/4. С. 128–131.
54. Савчук К.О. Наука міжнародного морського права в університетах України XIX ст. *Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства: Збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції (11 грудня 2012 р., м. Київ) / Київський університет права НАН України.* Вип. 1. Київ: Видавництво Ліра-К. Київ, 2013. С. 65–69.
55. Савчук К.О. Внесок вітчизняної доктрини міжнародного права у формування сучасних стандартів у сфері захисту прав людини. *Сучасні механізми захисту прав людини (до 75-ліття професора Володимира Василенка: збірник наукових праць).* Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2013. С. 81–88.
56. Савчук К.О. Ідея мирних відносин між народами у вітчизняній міжнародно-правовій літературі XIX – початку XX ст. *Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні: Збірник матеріалів IV Всеукраїнської науково-практичної конференції 19 квітня 2013 р.* Київ, 2013. С. 65–68.
57. Савчук К.О. Проблема міжнародно-правового визнання у вітчизняній юридичній науці XIX – початку XX сторіччя. *Правова держава.* Вип. 24. Київ, 2013. С. 375–381.
58. Савчук К.О. Вітчизняна доктрина міжнародного права XIX ст. про сутність міжнародного права та перспективи його розвитку. *Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції: Монографія / Заг. ред. Бошицького Ю. Л., Київський університет права.* Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. С. 353–364.
59. Савчук К.О. Міжнародно-правові засади співробітництва держав в рамках Вишеградської групи. *Сучасні проблеми правової системи України: Збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції.* Вип. 5. Київ, 2014. С. 238–239.
60. Савчук К.О. Дмитро Іванович Каченовський та його внесок у становлення світової та вітчизняної науки міжнародного права. *Український щорічник міжнародного права 2009.* Київ, 2014. С. 575–585.
61. Савчук К.О. Михайло Олександрович Таубе як історик і теоретик міжнародного права. *Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної конференції 24 квітня 2014 р. / Редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В.* Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. С. 35–37.
62. Савчук К.О. Внесок академіка В. М. Корецького в розвиток доктрини і практики міжнародного морського права. *Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства. Збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції (12 грудня 2013 р., м. Київ) / Редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В., Дей М.О., Переверзева О.С.* Вип. 2. Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. С. 23–27.
63. Савчук К.О. Внесок Михайла Івановича Догеля в розвиток науки міжнародного права. *Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького: Збірник наукових праць / Київський університет права НАН України; редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Євдокимов В.О., Чернецька О.В. та ін.* Київ, 2014. С. 96–98.
64. Савчук К. Учение Василия Андреевича Незабитовского о правовой природе государственной территории и его место в истории науки международного права. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky.* 2014. Vol. 2. № 3. P. 132–134.
65. Савчук К.О. Шляхи вдосконалення конституційно-правового регулювання застосування норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. *Український часопис міжнародного права.* № 3. 2014. С. 70–75.

66. Савчук К.О., Мельничук О.І. Перспективи захисту інтересів України в Міжнародному суді ООН у зв'язку з агресією з боку Російської Федерації. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 281–285.
67. Савчук К.О. Голодомор – український геноцид. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2015. Вип. 37 (Ч. 2. Юридичні науки). С. 58–65.
68. Савчук К.А. Петр Михайлович Богаевский как юрист-международник. *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, Х., 27 листоп. 2015 р.: у 2 ч. / редкол.: А.П. Гетьман, І.В. Яковюк, В.І. Самошенко та ін. Харків: Право, 2015. Ч. 1 С. 152–157.
69. Савчук К.О. Питання міжнародного права в працях українських правознавців XVIII-початку XIX сторіч. *Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні*. Збірник матеріалів IV Всеукраїнської науково-практичної конференції. 24 квітня 2015 року / Редкол. Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. Львів : СПОЛОМ, 2015. С. 9–10.
70. Савчук К.О. Гаазькі конференції миру 1899 та 1907 років як важливий етап розвитку міжнародного права. *Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького*: зб. наук. праць / Київський ун-т права НАН України; редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Євдокимов В.О., Чернецька О.В. та інші. Київ: Видавництво Ліра-К, 2015. С. 43–46.
71. Савчук К.О. Ренесанс Постійної палати третейського суду як ефективного юридичного механізму вирішення міжнародних спорів. *Альманах права*. Вип. 6. Київ, 2015. С. 466–473.
72. Савчук К.О. Значення вітчизняної міжнародно-правової спадщини XIX – поч. XX ст. для розвитку сучасної науки міжнародного права. *Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення*: Зб. матеріалів конференції. До 125-річчя від Дня народження Володимира Михайловича Корецького, 19 лют. 2015 р. / Упор. І.М. Проценко; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Н. Денисова. Львів: СПОЛОМ, 2015. С. 162–164.
73. Поняття та зміст принципів міжнародного права у працях Всеволода Пійовича Даневського. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 354–357.
74. Савчук К.О., Лебідь В.П. Взаємодія держави з неурядовими організаціями у сфері захисту прав людини. *Сучасні інститути держави та права: актуальні питання теорії та практики*: монографія / За заг. ред. Ю.Л. Бошицького. Львів: СПОЛОМ, 2015. С. 392–402.
75. Савчук К.О. Основні етапи становлення міжнародно-правового регулювання охорони навколишнього середовища. *Екологічне право України*. 2016. № 1-2. С. 40–45.
76. Savchuk K., Protsenko I. Development of the science of international law at the V.M. Koretsky Institute of State and Law of NAS of Ukraine. *Juridical Journal*. 2016. № 170.
77. Денисов В.Н., Савчук К.О. *Міжнародне право: опорний конспект лекцій*. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 72 с.
78. Савчук К.О. Принцип територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів як запорука стабільності міжнародного правопорядку. *Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменьського* : монографія / за ред. В.М. Репецького, В.В. Гутника. Львів-Одеса, 2017. С. 90–110.
79. *Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна*: Наукова записка / Кресіна І.О. (кер. авт. кол.), Кресіна О.В., Проценко І.М., Савчук К.О., Стойко О.М. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. С. 19–34.
80. Савчук К.О. Елементи принципу територіальної цілісності держави у працях деяких представників вітчизняної науки міжнародного права XIX-поч. XX ст. *Правова держава*. Вип. 28. Київ, 2017. С. 410–418.
81. Савчук К.О. Принцип непорушності державних кордонів як складова сучасного міжнародного правопорядку. *Держава і право: Збірник наукових праць*. Серія Юридичні науки. Вип. 77. Київ, 2017. С. 346–356.
82. Проценко І.М., Савчук К.О. Внесок професора О.В. Задорожнього у дослідження правових проблем, пов'язаних з агресією Російської Федерації проти України. *Український часопис міжнародного права*. Спецвипуск пам'яті професора О.В. Задорожнього. 2017. С. 81–84.
83. Савчук К. Holodomor – Genocide in Ukraine. *Civilians in contemporary armed conflicts* / Commissioning Editor Karolina Chmielewska. Warszawa: Warsaw University Press, 2017. P. 47–53.
84. Савчук К.О. Задорожній Олександр Вікторович. *Олександр Вікторович Задорожній. Біобібліографічний покажчик* / уклад. Зубченко Н.І., Іванічук Т.Ю., Льовін А.В.; наук. ред. Короткий Т.Р. Київ-Одеса: Фенікс, 2017. С. 3–8.
85. Савчук К.О. Міжнародно-правова кваліфікація агресії Російської Федерації в Криму та на сході України. *Судова апеляція*. 2018. № 4. С. 111–125.
86. Савчук К.О. Статутні та конвенційні органи ООН у сфері захисту прав людини. *Конституційно-правове забезпечення та європейські стандарти у сфері діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування*: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 11 грудня 2018 р.) / за заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко, акад. НАПрН України О.В. Скрипнюка. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 328–334.
87. Protsenko I.V., Savchuk K.O. The Development of the Science of International Law at the Koretsky Institute of State and Law. *Jus Gentium. Journal of International Legal History*. 2018. Vol. 3. No. 2. P. 485–503.
88. Савчук К.О. Внесок Петра Дмитровича Лодія в розвиток науки міжнародного права. *Правова держава*. Вип. 29. Київ, 2018. С. 300–306.
89. Савчук К.О. Проблеми законодавчого регулювання прав людини в сфері міграції. *Держава і право. Збірник наукових праць*. Серія «Юридичні науки». 2018. Вип. 81. С. 286–297.

90. Савчук К.О. Наука міжнародного права в Харківському університеті в перші роки його існування. *«Розвиток науки та практики міжнародного права» та Міжнародно-правові читання, присвячені пам'яті Олександра Вікторовича Задорожного*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 22 червня 2018 р.). Київ: УАМП, ІМВ КНУ ім. Т. Шевченка, 2018. С. 44–48.
91. Проценко І.М., Савчук К.О. Міжнародні договори SOFA/SOMA: особливості укладення та змісту. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 306–310.
92. *Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України*: наукове видання / Кресін О.В. (кер. авт. кол., наук. ред.), Проценко І.М., Савчук К.О., Стойко О.М. Вид. друге. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 232 с.
93. Савчук К.О. Міжнародна миротворча операція на Сході України як можливий шлях відновлення територіальної цілісності України. *Суспільно-політичні процеси*. Вип. 2 (12). 2019. С. 247–265.
94. Савчук К.О. Міжнародно-правова характеристика операцій НАТО з колективної оборони, організованих на підставі ст. 5 Північноатлантичного договору. *Держава і право: Збірник наукових праць*. Вип. 85. Київ, 2019. С. 177–191.
95. Савчук К.О. Внесок академіка ВУАН В.Е. Грабаря в розвиток вітчизняної та світової науки міжнародного права. *Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 14 травня 2019 р.) / за заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Вид-во «Юридична наука», 2019. С. 199–203.
96. Савчук К.О., Проценко І.М. Особливості правового регулювання членства в Організації Північноатлантичного договору. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 258–265.
97. Савчук К.О. Перспективи проведення міжнародної миротворчої операції на Донбасі. *Європейська дипломатія у ХХІ столітті*: матеріали науково-практичного круглого столу (21 грудня 2018 року). Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2019. С. 132–136.
98. Савчук К.О. Професор Йоган Баптист Шад та становлення університетської науки міжнародного права в Україні на початку ХХ ст. *Правова держава*. Вип. 30. Київ, 2019. С. 392–398.
99. *Peacekeeping Operation in Ukraine* / Ed. by O.V. Kresin. Transl. and ed. by W.E. Butler. London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2019.
100. Савчук К.О., Проценко І.М. Трансформація концепції юрисдикційного імунітету держави та її власності в сучасних умовах. *Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії*: монографія / Київський університет права НАН України; за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. Київ: Талком, 2019. С. 493–517.
101. *Міжнародно-правові засади миротворчої діяльності міжнародних регіональних організацій у контексті відновлення територіальної цілісності України*: Наукова записка / Кресін О.В. (кер. авт. кол., наук. ред.), Проценко І.М., Савчук К.О. Київ: Норма права, 2019.
102. Савчук К.О. Становлення регулювання діяльності НАТО з антикризового менеджменту. *Держава і право: Збірник наукових праць*. Вип. 86. Київ, 2019.
103. Савчук К.О. Маловідомі сторінки історії розвитку міжнародно-правової думки: Людвиг Кондратович Якоб (1759–1827). *Правова держава*. Вип. 31. Київ, 2020. С. 407–414.
104. Protsenko I., Savchuk K. Sovereign Rights of the State and the Scope of their Implementation in the Context of Development of the International Human Rights Law. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. Volume XI. Issue 1(47). Spring 2020. P. 164–168. URL: <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/4768>
105. Savchuk K. International Law at the Saint Volodymyr Imperial University of Kyiv in the 19th and Early 20th Centuries. *Polish Yearbook of International Law*. Vol. XXXIX. 2019. Warszawa, 2020. P. 89–110. URL: http://www.pyil.inp.pan.pl/?page_id=20
106. Савчук К.О. *Історія міжнародного права: курс лекцій* / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ; Одеса: Фенікс, 2021. 140 с.
107. Савчук К.О. Питання законів і звичаїв війни у працях представників київської школи міжнародного права ХІХ – початку ХХ століть. *Правова держава*. Вип. 32. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2021. С. 447–456.
108. Савчук К.О. Основні етапи розвитку міжнародної правосуб'єктності України. *Наукові засади державотворення і правотворення: історія, сучасність і перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 19 серпня 2021 р.). До 30-річчя незалежності України/ за заг. ред акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2021. С. 282–287.
109. Савчук К.О. Принцип заборони застосування сили в міжнародному праві. *Міжнародне право у світлі динамічних змін: контури майбутнього правопорядку*: колект. монографія / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник : Львів-Дрогобич, Коло, 2021. С. 33–46.
110. Шемшученко Ю.С., Савчук К.О. Міжнародно-правові засоби протидії гібридним загрозам в умовах російської агресії проти України. *Національна стійкість України: стратегія відповіді на виклики та випередження гібридних загроз*: національна доповідь / ред. кол. С.І. Пирожков, О.М. Майборода, Н.В. Хамітов, Є.І. Головаха, С.С. Дембіцький, В.А. Смолій, О.В. Скрипнюк, С.В. Стоєцький / Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. Київ, 2022. С. 389–409.
111. *Державно-правові основи реалізації стратегії національної стійкості в умовах існування гібридних загроз для Української держави і суспільства*: Аналітична записка / С.І. Пирожков, Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк, Н.В. Хамітов та ін. Київ: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2021.
112. Protsenko I., Savchuk K. Status and prospects of international peacekeeping activities in Ukraine. *De-Occupation of Ukraine. Legal expertise* [Electronic publication] / Ed. by O.V. Kresin. Kyiv: State University of Trade and Economics, 2022. P. 46–50.

113. Protsenko I., Savchuk K. Judicial front of the confrontation between Ukraine and the Russian Federation and the responsibility of the latter for the commission of aggressive war and of war crimes. *De- Occupation of Ukraine. Legal expertise* [Electronic publication] / Ed. by O.V. Kresin. Kyiv: State University of Trade and Economics, 2022. P. 50–55.

114. Савчук К.О. Перспективи міжнародної миротворчої операції в Україні на підставі положень Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Єдність заради миру». *Деокупація. Юридичний фронт* [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О.В. Кресін. Київ: Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 104–107.

115. Проценко І.М., Савчук К.О. Стан і перспективи міжнародної миротворчої діяльності в Україні. *Деокупація. Юридичний фронт* [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О.В. Кресін. Київ: Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 214–217.

116. Савчук К.О., Проценко І.М. Судовий фронт протистояння України та РФ і відповідальність останньої за здійснення агресивної війни та вчинення воєнних злочинів. *Деокупація. Юридичний фронт* [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О.В. Кресін. Київ: Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 217–221.

Уклад О.В. Кресін

ДИСЕРТАЦІЇ, ЗАХИЩЕНІ ПІД КЕРІВНИЦТВОМ К.О. САВЧУКА

1. Воробйов В.П. Правові засади співробітництва України та Європейського Співтовариства в сфері морського транспорту : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2009.

2. Палій Є.В. Правовий статус угод Міжнародного валютного фонду та Міжнародного банку реконструкції та розвитку : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009.

3. Вільчак Я.М. Особливості договірної правоздатності міжнародних економічних організацій (на прикладі системи ООН) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009.

4. Муфак Зияд Альсадун. Особливості застосування міжнародно-правових санкцій щодо Іраку : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010.

5. Отрош М.І. Статус Святого Престолу у міжнародному праві : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010.

6. Кривак В.В. Міжнародно-правовий режим територіального моря : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012.

7. Драчов О.В. Імплементация міжнародних зобов'язань в правовій системі Польщі та України (порівняльний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013.

8. Тихомирова Г.Є. Взаємодія міжнародного і внутрішнього права в теорії та практиці Республіка Греція : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013.

9. Тітко Е.В. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010.

10. Водяніков О.Ю. Принцип податкової недискримінації в праві СОТ та ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016.

11. Гачкевич А.О. Міжнародно-правові погляди Людвіка Ерліха : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН УКРАЇНИ, 2016.

12. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою Безпеки ООН : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016.

13. Отрош В.М. Міжнародна правосуб'єктність Суверенного Мальтійського Ордену : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016.

14. Горобець Н.Г. Захист права власності в практиці Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2018.

15. Тулба К.В. Правове регулювання міжнародних поїздок громадян у міжнародних договорах України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019.

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 постсторінкові 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 тел.: 044-235-63-24, 097-431-97-77
Ходаківська Тетяна Володимирівна
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.