

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2021/4

Виходить
4 рази на рік

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

ISSN 2219-5521

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

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

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

Рекомендовано до друку Вченою радою Київського університету права НАН України
(протокол № 3 від 28.12.2021)
Вченою радою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 12 від 23.12.2021)

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.</i> Наукова діяльність в Київському університеті права НАН України у 2021 році	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Барабаш О.О., Яцків Д.В.</i> Проблеми клонування людини: правовий та моральний аспекти	12
<i>Чубата М.В.</i> Нормативно-правові засади діяльності органів охорони суспільного порядку та збройних сил за доби Української Центральної Ради: історико-правовий аспект сучасних інтерпретацій	17
<i>Павлусів Н.М., Коцан-Олинець Ю.Я.</i> Образи права в поемі І.П. Котляревського «Енеїда»: філософський аналіз	22
<i>Руфанова В.М.</i> Методологія дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству	27
<i>Чорницька Д.С.</i> Трансплантація органів і тканин людського організму: стан та проблеми правового регулювання	30
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Батанов О.В.</i> Феноменологія сучасного парламентаризму	35
<i>Корнієнко П.С.</i> Інституції громадянського суспільства в реалізації правозахисної функції держави	40
<i>Софінська І.Д.</i> Паспорт, громадянство та свобода пересування: від теорії до практики	45
<i>Кулявець О.С.</i> Вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту як вимога прийнятності конституційної скарги	51
<i>Посторонко І.Г.</i> До питання виокремлення структурних блоків феноменології муніципалізму	55
<i>Теник А.В.</i> Екологічна безпека як правова категорія в Конституції України	62
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Pyroha S.S., Pyroha I.S.</i> Legal insignificance of vat legal regulation in Ukraine	67
<i>Стрельченко О.Г., Пилип'юк В.В.</i> Публічна адміністрація як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення	72
<i>Бухтіярова І.Г., Осінова Я.С.</i> Адміністративно-правова характеристика сумісництва у публічній службі	75
<i>Мартиненко Д.Б.</i> Доктринальна характеристика особливостей адміністративної відповідальності у сфері трудової міграції	79
<i>Гордєєв В.В., Бзова Л.Г.</i> Деякі правила визначення предметної юрисдикції адміністративних судів	83
<i>Лупей Н.І.</i> Проблемні аспекти використання штучного інтелекту та великих даних у міграційній сфері	87
<i>Мешковой К.О.</i> Основні аспекти діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України	91
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Лаврик Г.В., Біланов О.С.</i> Проблемні аспекти правового регулювання сурогатного материнства: огляд міжнародної практики	95
<i>Демченко І.С.</i> Дистанційна торгівля лікарськими засобами в Україні	99
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Похиленко І.С.</i> Особливості провадження інноваційної діяльності у сфері культури	105
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Позняк Е.В., Шараєвська Т.А., Засць О.І., Сінцова Л.М.</i> Здобутки та перспективи розвитку в Україні аграрного, земельного, екологічного, трудового права та права соціального забезпечення: сучасні наукові дискусії	109
<i>Сюйва І.С.</i> Правові питання агролісотехнічної меліорації в Україні	120
Кримінальне право та криминологія	
<i>Айдинян А.</i> Деякі питання кримінальної відповідальності за домагання дитини з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру або розпусних дій	125
<i>Крицька І.О.</i> Окремі питання доведення прокурором у суді допустимості речових доказів (за матеріалами судової практики)	130
<i>Ракіпова І.В.</i> Забезпечення права потерпілого на представництво у кримінальному провадженні	135
<i>Серкевич І.Р.</i> Психологічні особливості суду присяжних	140
<i>Банар О.В.</i> Повага до людської гідності як основний принцип у кримінальному провадженні	144
<i>Казьмірук С.Д.</i> Запровадження інноваційних систем детекції брехні із застосуванням комп'ютерних поліграфів (кримінально-правове дослідження)	150
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Білоцький С.Д., Забара І.М.</i> Становлення міжнародно-правових засад розвитку електронного сільського господарства	154
<i>Копча В.В., Копча Н.В.</i> Правова протидія злочинності в Польській Республіці: та роль поліцейських органів	158

<i>Жукорська Я.М.</i> Міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації	162
<i>Фурса Є.Є.</i> Теоретичні засади консульської діяльності у сфері вчинення нотаріальних проваджень	167
<i>Chiragli N.F., Mammadov G.H.</i> “Soft power” as an important factor in Turkey’s foreign policy	172
<i>Грицьків А.</i> Європейський ордер на арешт у системі кримінального співробітництва держав-членів ЄС	176
<i>Міценко А.В.</i> Особливості співіснування (закріплення, регулювання, реалізація) соціально-економічних прав людини за національним правом Ірландії, Польщі, Іспанії, Швеції та за правом Європейського Союзу	182
<i>Соп’яненко О.Ю.</i> Верховенство права в практиці Європейського суду з прав людини: проблеми осмислення і еволюції поглядів	187
<i>Шукюров Т.Ю.</i> Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16 до Європейської конвенції з прав людини: перспективи її подальшого розвитку	194
Гість номера	
<i>Péterfalvi A.</i> The protection of privacy in the course of covert collection of information for national security purposes	200
<i>Ющук О.І.</i> Теорія права проти права теорії	205
Студентська трибуна	
<i>Гордіснюк Ю.М.</i> Співвідношення нотаріального та цивільного процесів	212
Рецензії	
<i>Eckhardt K.</i> Aktual’ni problemy prawa Ukrainy ta Pol’szczi	218
<i>Совгіря О.В.</i> Рецензія на монографію Р.І. Панчишина «Об’єднана територіальна громада як суб’єкт муніципально-правових відносин: системно-онтологічний аналіз»	220
Редакційні повідомлення	222

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

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

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.
Підп. до друку 30.12.2021. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 25,6. Обл.-вид. арк. 29,5. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2021/4

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 № 3, 2021/12/28)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 12, 2021/12/23)

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</i> . On scientific, educational and organizational achievements of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine in 2021	9
Outstanding Ukrainian Lawyers	
<i>Olha Barabash, Diana Yatskiv</i> . Problems of human cloning: legal and moral aspects	12
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Maryna Chubata</i> . Regulatory and legal framework for the activities of public order protection bodies and the armed forces in the times of the Ukrainian Central Rada: historical and legal aspect of modern interpretations	17
<i>Nadiya Pavlusiv, Yuliya Kotsan-Olynets</i> . Images of law in The poem I.P. Kotlyarevsky's «Eneida»: a philosophical analysis	22
<i>Viktoriia Rufanova</i> . Methodology of research on prevention and counteraction to gender-based violence	27
<i>Danyila Chornenka</i> . Transplantation of human organs and tissues: ethical problems and the current state of legal regulation in Ukraine	30
Constitutional law. Municipal law	
<i>Oleksandr Batanov</i> . Phenomenology of modern parliamentarism	35
<i>Petro Korniyenko</i> . Civil society institutions in the implementation of the human rights function of the state	40
<i>Iryna Sofinska</i> . Passport, citizenship and freedom of movement: from theory to practice	45
<i>Olexandr Kuliavets</i> . Exhaustion of all national means of legal protection as a requirement for admissibility of a constitutional complaint	51
<i>Inna Postoronko</i> . On the question of isolating the structural blocks of the phenomenology of municipalism	55
<i>Anton Tenyk</i> . Environmental safety as a legal category in the Constitution of Ukraine	62
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Serhii Pyroha, Ihor Pyroha</i> . Legal insignificance of vat legal regulation in Ukraine	67
<i>Oksana Strelchenko, Vlada Pylypyuk</i> . Public administration as a subject of administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population	72
<i>Iryna Bukhtiyarova, Yana Osipova</i> . Administrative and legal characteristics of partnership in the civil service	75
<i>Diana Martynenko</i> . Doctrine description of features of administrative responsibility is in the field of labour migration	79
<i>Vitalii Gordieiev, Laura Bzova</i> . Some rules for determining the subject jurisdiction of administrative courts	83
<i>Nitsa Lupei</i> . Problematic aspects of the use of artificial intelligence and big data in the field of migration	87
<i>Kostiantyn Meshkovi</i> . The main aspects of the activities of the investigation units of the National Police of Ukraine	91
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Galyna Lavryk, Oleh Bilanov</i> . Problem aspects of surrogate motherhood legal regulation: an international practice review	95
<i>Ivan Demchenko</i> . Distance selling of medicines in Ukraine	99
Intellectual property law issues	
<i>Iryna Pokhylenko</i> . Certain Features of the Innovation Activity in the Field of Culture	105
Agricultural, land and environmental law	
<i>Elina Pozniak, Tetiana Sharaievska, Olena Zaiets, Liudmyla Sinova</i> . Achievements and Prospects of Agrarian, Land, Environmental, and Labor Law and Social Security Law Development in Ukraine: Modern Scientific Discussions	109
<i>Iryna Siuiva</i> . Legal issues of agroforestry reclamation in Ukraine	120
Criminal law and criminology	
<i>Angelika Aidynian</i> . Some issues of criminal responsibility for claiming a child for the purpose of sexual or prostitute actions relating to her	125
<i>Iryna Krytska</i> . Certain issues of justification of the admissibility of material evidence in the court (according to the materials of judicial practice)	130
<i>Inna Rakipova</i> . Ensuring the right of the victim to representation in criminal proceedings	135
<i>Iryna Serkevyich</i> . Psychological qualities of the jury trial	140
<i>Oleksandr Banar</i> . Respect for human dignity as a basic principle in criminal proceedings	144
<i>Sergii Kazmiruk</i> . Introduction of innovative lie detection systems with the application of computerized polygraphs (criminal law investigation)	150
The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies	
<i>Sergiy Bilotsky, Igor Zabara</i> . Formation of the international legal framework for regulating the development of electronic agriculture	154

Contents

<i>Vasyl Kopcha, Nataliia Kopcha.</i> Legal counteraction to crime in the Republic of Poland: and the role of the police	158
<i>Yaryna Zhukorska.</i> Internationally illegal act of an international organization	162
<i>Yevhen Fursa.</i> Theoretical foundations of consular activities in the field of notarial proceedings	167
<i>Nazrin Chiragli.</i> “Soft power” as an important factor in Turkey’s foreign policy	172
<i>Andrii Hrytskiv.</i> European arrest warrant in the system of criminal cooperation between EU Member States	176
<i>Alina Mishchenko.</i> Peculiarities of coexistence (fixing, regulation, implementation) of socio-economic human rights under national law of Ireland, Poland, Spain, Sweden and the EU law	182
<i>Oksana Sopianenko.</i> The rule of law in the case law of the European Court of Human Rights: problems of understanding and evolution of views	187
<i>Tarkhan Shukurov.</i> Advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights under Protocol 16 to the European Convention on Human Rights: prospects for its further development	194
Issue guest	
<i>Attila Péterfalvi.</i> The protection of privacy in the course of covert collection of information for national security purposes	200
<i>Oleksii Yushchyk.</i> Theory of law versus law theory	205
Students’ forum	
<i>Julia Gordienko.</i> The ratio of notarial and civil proceedings	212
Reviews	
<i>Krzysztof Eckhardt.</i> Aktual’ni problemy prawa Ukrainy ta Pol’szczi	218
<i>Olha Sovhyria.</i> Review of the monograph of R.I. Panchyshyn “United territorial community as a subject of municipal legal relations: system and ontological analysis”	220
Editorial message	222

The editorial office address: 4, Triokhsviatytelska 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.Zhyborovskiy.*

Computer premastering *A.Bondarenko*

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

Signed for printing 2021/12/30. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 25,6. Published sheets 29,5. Sheet feed 500 copies.

Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 4 Triokhsviatytelska St., 01601, Kyiv-1, phone number +38044-278-73-11.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
ректор Київського університету права НАН України,
нагороджений орденом «За заслуги» ІІ ступеня,
заслужений юрист України*

ЩОДО НАУКОВИХ, ОСВІТНІХ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗДОБУТКІВ КУП НАНУ У 2021 РОЦІ

Шановні читачі! Київський університет права НАН України вітає вас із науковими здобутками, що за доброю традицією нашого університету щоквартально публікуються в науковому фаховому виданні «Часопис Київського університету права», якому нещодавно виповнилося 20 років.

Адже історія журналу має відмітну рису – постійний розвиток, незважаючи на будь-які обставини. Він визнаний науковою громадськістю та користується заслуженим авторитетом.

Завдяки злагодженій і наполегливій праці редакційної колегії та потужної команди фахівців «Часопис Київського університету права» постійно збільшує свій формат, обсяг і наклад. За цей час у «Часописі» опубліковано понад 5000 фахових статей, зокрема в 2021 р. у журналі опубліковано 280 статей, десятки рецензій та наукових повідомлень.

У листопаді «Часопис» проіндексовано в наукометричній базі Index Copernicus за 2020 р. із показником ICV 2020 = 79,48. І це один із найкращих результатів серед юридичних видань.

І для цього є об'єктивні передумови – рішення законодавчої, виконавчої, незалежної судової гілок влади потребують науково-правового обґрунтування. Всеосяжний характер та значущість сфери права для суспільства дає можливість апробації та впровадження результатів наукової діяльності практично у всі галузі життєдіяльності людини, що вимагає нових юридичних знань і методів.

Нині зростає потреба не тільки у створенні та забезпеченні умов реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, цілеспрямованої політики в забезпеченні використання досягнень вітчизняної та світової науки, а й отримання реального результату від цього в показниках прогресу суспільства, підвищення його добробуту, духовного та інтелектуального зростання.

У Київському університеті права НАН України створено всі умови для розвитку й підготовки наукової еліти у царині права: інтегрований науково-освітній процес із залученням зарубіжних партнерів закладу – представників авторитетних наукових шкіл та академічної спільноти, фахівців з різних галузей права нашої країни та інших держав, органів державної влади та місцевого самоврядування, діячів міжнародних організацій. Науково-освітній процес в університеті здійснюють провідні науковці в галузі юриспруденції – академіки, члени-кореспонденти Національної академії наук України, Національної академії правових наук України, кандидати і доктори наук, доценти і професори. Організація наукової роботи в університеті – це передусім спільна робота науково-педагогічних співробітників із аспірантами та студентами університету, зокрема, щодо організації та проведення наукових досліджень і публікації їх результатів у фахових виданнях, монографіях та збірниках наукових праць, підготовки й проведення науково-практичних заходів (конференцій, «круглих столів», майстер-класів, семінарів, тренінгів, конкурсів, виставок тощо) та інформаційно-просвітницької роботи. Це своєю чергою є невід'ємною частиною інтегрованого науково-освітнього процесу для аспірантів, студентів, викладачів університету.

Так, за результатами роботи у 2021 р. згідно з планом наукової роботи було проведено десятки науково-практичних, освітніх, комунікативних заходів: конференції, «круглі столи», семінари, конкурси, майстер-класи тощо за участю зовнішніх експертів, науковців, посадовців, освітян та інших запрошених (у змішаному форматі або форматі онлайн, враховуючи карантинні обмеження).

Зокрема, кафедрою державно-правових та галузевих правових дисциплін, кафедрою загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін організовано студентський науковий гурток «Ліга права» за темами: «Новації та виклики конституційного права», «Новації та виклики цивільного права», «Новації та виклики цивільного та господарського права і процесу»; англомовний дебатний клуб «KUL Lawyer» за тема-

ми: «Weird laws around the world», «Universal Declaration of Human Rights», «The most high-profile cases of famous brands», семінар-тренінги за участю Центру прав людини Гентського університету (м. Гент, Бельгія), науковий гурток «Пам'ятки права» за темою: «Джерела та основні риси права стародавньогрецьких держав. Римське право», «Джерела та основні риси права середньовічної Англії, Франції, Німеччини» тощо. Кафедрою міжнародного права та порівняльного правознавства проведено семінар-дискусії за темами: «Правові основи діяльності детектива НАБУ у протидії корупційній злочинності», «Європейська та міжнародно-правова боротьба з торгівлею людьми», «Міжнародно-правовий захист дітей» з нагоди Всесвітнього дня дитини; майстер-клас на тему: «Національне та міжнародне законодавство та їх роль в сучасній інвестиційній діяльності» та участь в міжнародному проєкті «Green Planet». Кафедрою кримінального права та процесу проведено вебінари: «Психологічна служба в системі освіти: організація управління нею», «*Hidden curriculum* або прихована навчальна програма», «Конфлікти: сутність, типи, етапи та способи управління»; авторські кримінологічні тренінг-марафони «Вплив великих: 30 маніпуляцій видатних особистостей» (протягом вересня-листопада 2021 р.), «*Intra domum*. 16 днів проти насильства» (протягом листопада-грудня 2021 р.), «Статеві (сексуальні) злочини: ситуації, злочинці та жертви. Небезпека технік «pick up»; семінар-дискусії за темами: «Європейська та міжнародно-правова боротьба з торгівлею людьми», «Кав'ярня Арістотеля»; майстер-клас на тему «Психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа: ключові аспекти та інновації».

У 2021 р. Київський університет права НАН України організував і провів низку науково-комунікативних заходів, зокрема у травні відбулася Міжнародна науково-практична конференція «XIV наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», в якій взяли участь понад 45 студентів, аспірантів та викладачів університету; спільно з Інститутом інтелектуальної власності Національної академії правових наук відбулась конференція «Управління проєктами. Ефективне використання результатів наукових досліджень та об'єктів інтелектуальної власності»; проведено цикл міжнародних науково-практичних конференцій у дистанційному форматі під загальною назвою «Історико-правові науки дослідження на шляху до Соборності України», а також Всеукраїнську науково-практичну онлайн-конференцію «Роль закладів освіти у формуванні нульової терпимості до корупції та вихованні доброчесності в Україні»; спільно з Науково-дослідним інститутом інформатики і права НАПРН України та Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності НАПРН України проведено III всеукраїнську науково-практичну конференцію «Ролі і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах» тощо; відбулася низка науково-практичних круглих столів за темами: «Основні аспекти проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порівнянні з оперативно-розшуковою діяльністю», «Основні аспекти спеціального досудового розслідування кримінальних проваджень», «Електронне право в еру цифрової асиметричної трансформації» і «Наукова спадщина академіка В.М. Корецького та її значення для сучасності» (в рамках святкування дня народження видатного вченого-правознавця В.М. Корецького), «Вплив коронавірусної хвороби на суспільне життя та правову систему», «Сучасні питання та актуальні проблеми розгляду кримінальних проваджень у судах України», «Кримінально-правові засоби охорони трудових прав», «Ядерна безпека: правові проблеми та міжнародні виклики XXI століття» напередодні 35 річниць аварії на Чорнобильській атомній електростанції, «Виклики та новачі юридичної науки та практики XXI століття» з нагоди Дня юриста, «Роль перекладача в міжнародній юридичній практиці» до Міжнародного дня перекладача, «Мовна культура як головна складова успішного юриста», «Іноватика у викладанні мов у закладах вищої освіти», «Міжнародний захист інформації в сучасних наукових реаліях», «Міжнародно-правовий захист прав жінок», «Соціальні мережі в житті студента: плюси та мінуси», «Освіта проти насильства: методи профілактики та алгоритми реагування», «Кримінологічні та соціальні технології профілактики ВІЛ-інфекції», Міжнародний науково-практичний круглий стіл з нагоди Дня прав людини «Національні та міжнародні аспекти захисту прав людини» за участю науковців-практиків з України і країн Близького Сходу. До 150 річниця від дня народження видатної поетеси та громадської діячки Лариси Петрівни Косач проведено семінар-практикум «Вічно живі й актуальні настанови творчості великої поетеси»; для студентів КУП за участю Управління кадрового забезпечення ГУ НП в м. Києві проведено тренінг «Роль поліцейського в сучасному суспільстві. Поліція «Діалогу». Відбувся Другий щорічний марафон із вшанування творчості великого Кобзаря, присвячений 207 річниця з дня народження Тараса Шевченка. У рамках курсу «Адвокатура України» студенти університету взяли участь у семінарі-практикумі на тему «Адвокатське самоврядування в Україні».

Також у 2021 р. Київський університет права НАН України став спільно з Карпатським біосферним заповідником організатором міжнародної науково-практичної конференції «Природно-ресурсний та етнокультурний транскордонний потенціал Гуцульщини в Україні та Румунії: проблеми збереження та сталого розвитку». За результатами спільної роботи вийшов друком збірник наукових праць. Студенти КУП НАНУ за участю професорсько-викладацького складу університету взяли участь у: науковій дослідній роботі на тему «Формування правової культури сучасної української молоді»; конкурсі на здобуття премії для молодих вчених і студентів закладів вищої освіти за кращі наукові роботи, що присуджується Національною академією наук України у 2021 р.

Київський університет права НАН України здійснює підготовку здобувачів вищої освіти ступеня доктор філософії за спеціальностями: 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» кафедрами кримінального права та процесу, державно-правових та галузевих правових дисциплін, міжнародного права та порівняльного правознавства. Кількість аспірантів, які вступають на навчання до нашого університету, постійно збільшується.

Так, у листопаді 2021 р. до аспірантури зараховано 23 аспіранти (для порівняння: у 2020 р. було зараховано до аспірантури 19 аспірантів; у 2019 р. – 13; у 2018 р. – 13). Усі теми дисертаційних досліджень, затверджені Вченою радою Київського університету права НАН України, є актуальними, коректними у формулюванні та доцільними у розробці певних напрямів дослідження.

Для забезпечення підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії і доктора наук, підвищення кваліфікації наукових і науково-педагогічних працівників Київський університет права НАН України уклав угоду про освітньо-наукову співпрацю з Інститутом держави і права імені В.М. Корецького НАН України з метою формування міжінституційного осередку для підготовки здобувачів наукових ступенів та підвищення кваліфікації наукових і науково-педагогічних працівників та поєднання наукового й педагогічного потенціалу, матеріально-технічної бази, інформаційного забезпечення, створення освітніх і дослідницьких можливостей відповідно до національних і міжнародних стандартів якості.

Спільно з нашими партнерами за напрямками досліджень в університеті на постійній основі формуються наукові школи. Разом із науковцями та практиками, підготовлено низку науково обґрунтованих пропозицій щодо розробки нових чи внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів України. Зокрема у 2021 р. вийшли друком: «Польсько-українська правнича думка» («Polsko-ukrainskie miscellanea prawnicze») – колективна монографія науковців факультету права та управління Гданського університету і КУП НАНУ за загальною редакцією професорів Юрія Бошицького та Анджея Шміта. У співпраці з Інститутом держави і права імені В.М. Корецького НАН України опубліковано колективну монографію «Проблеми підвищення ефективності кримінальної юстиції України» за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка та Ю.Л. Бошицького; матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Природно-ресурсний та етнокультурний транскордонний потенціал Гуцульщини в Україні та Румунії: проблеми збереження та сталого розвитку» і збірник наукових праць молодих вчених та аспірантів до 26-річчя КУП НАН України «Актуальні проблеми сучасної юридичної науки та практики».

Крім того, постійно оновлюються повнотекстові підручники для всіх навчальних дисциплін I–IV курсів та основних дисциплін магістратури, а також повні тексти фундаментальних наукових видань Київського університету права НАН України, поповнюється «Електронна бібліотека студента-правника». Користувачі бібліотечного фонду отримали, крім комплектів друкованих підручників, оцифровані підручники, навчальні та навчально-методичні посібники. Тільки за I семестр 2021/2022 навчального року до бібліотечного фонду надійшло 360 примірників книг, з них подарованих партнерами університету та власних видань КУП НАНУ – 177 примірників, отриманих за обміном з Національною бібліотекою України імені В.І. Вернадського та іншими університетськими бібліотеками – 106, надійшло від Всесвітньої організації інтелектуальної власності для Бібліотеки-депозитарію ВОІВ – 77 примірників. Придбано в профільних видавництвах (Право, Юрінком Інтер) 32 примірники книг, Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського передала Науковій бібліотеці КУП НАНУ 536 примірників книг для потреб університету.

У структурі Київського університету права НАН України вже багато років функціонують сім унікальних музеїв та кабінетів-музеїв, що використовуються як у навчальному процесі, так і у науково-дослідній роботі університету, зокрема 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, Історико-етнографічний музей та інші. Музейні фонди постійно поповнюються новими експонатами, здійснюються екскурсії для гостей університету та лекції для учнів загальноосвітніх навчальних закладів. Для старшокласників також проводяться різноманітні конкурси, зокрема з нагоди 150-річного ювілею від дня народження Лесі Українки було організовано Всеукраїнський конкурс для школярів 10–11 класів на кращу презентацію (есе) на тему «Право, свобода, відповідальність у творчості українських поетів та письменників», на кращу роботу за темою «Юридична відповідальність неповнолітніх: про що повинен знати кожний».

Важливим для формування цілісної особистості студента-юриста, розширення світогляду та формування культури майбутнього юриста є реалізація багаторічних соціально-корисних проєктів.

Багато років поспіль в КУП НАНУ успішно функціонує Юридична клініка «Фенікс», яка надає безкоштовну правову допомогу малозабезпеченим верствам населення та покращує навчальну практику наших студентів.

Київський університет права НАН України активно працює над забезпеченням високих освітніх і наукових стандартів, розширенням міжнародної співпраці, створенням освітньо-наукової спільної діяльності на підставі договорів з іншими вищими навчальними закладами, науковими установами, підприємствами та організаціями в установленому законодавством порядку, а також поєднання з культурним і духовним життям України. І як результат маємо вмотивованість наших студентів та аспірантів до здобуття сучасних знань, професійних компетенцій, їх особистий вклад у розвиток юридичної освіти й науки.

Тож, запрошуємо вас, шановні колеги, й надалі до публікації своїх наукових здобутків та участі в науково-практичних і науково-освітніх заходах Київського університету права НАН України, що допоможе впровадженню наукових результатів у життя!

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.01

УДК 341.2

О.О. БАРАБАШ, Д.В. ЯЦКІВ

*Ольга Олегівна Барабаш, доктор юридичних наук, професор Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-2666-9696

*Діана Володимирівна Яцків, студентка Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ***

ПРОБЛЕМИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ: ПРАВОВИЙ ТА МОРАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Сучасний стан суспільних відносин зумовлюється сталим технологічним прогресом, впровадженням нових наукових знань в об'єктивну дійсність, появою нових революційних напрямів дослідження, які досі були маловідомими. Одним із таких напрямів є ідея клонування, яка захопила дослідників усього світу і набуває дедалі більшого поширення. У зв'язку із цим перед правовою наукою постає низка невирішених раніше питань.

Проблемні питання клонування людини мають не тільки технологічні, а й моральні аспекти. З огляду на це означене питання потрібно розглядати ширше, у контексті поєднання етики, медицини та права. На сьогодні особливо актуальним у зв'язку зі стрімким поширенням ідей клонування є питання про правову регламентацію клонування людини на національному і міжнародному рівнях. Інноваційні медико-біологічні зрушення й дослідження щодо відтворення людських організмів виносять на поверхню дедалі складніші проблеми і в галузі прав людини, і морально-етичного характеру. Адже розвиток біомедицини, необхідність забезпечення природних прав людини у зв'язку з новими досягненнями генетики, трансплантології, ембріології зумовлюють актуальність правового регулювання клонування, а також дослідження суспільного аспекту цього питання. Наведені обставини сукупно підтверджують необхідність і своєчасність дослідження обраної теми.

Проблемні аспекти клонування, його правове забезпечення, а також морально-етичні та етико-правові проблеми, пов'язані із цим, вивчало вже чимало вчених, серед них: О. Антонюк, Т. Гринь, Н. Заїка, М. Менджул, С. Стеценко, К. Коваль, О. Ліщинська-Милян, С. Малюта, Ж. Мартен, Є. Міхньова, М. Орзіх, Б. Островська, С. Повалій та ін.

Мета наукової статті – розглянути проблемні етичні і правові аспекти клонування та зробити відповідні обґрунтовані теоретичні висновки.

Щодо етимології терміна «клонування», то це питання наразі недостатньо досліджене і потребує подальшого вивчення. Однак більшість вчених сходяться на думці, що корінь цього поняття «клон» походить від грецького слова «klon» і означає – гілочка, втеча, держак та стосується передусім вегетативного розмноження. Починаючи з 70-х рр. ХХ ст. для клонування рослин стали широко використовувати невеликі групи і навіть окремі соматичні (нестатеві) клітини¹. І.Л. Шпачинський стверджує, що клонування – це процес, при якому генетично ідентична копія одержується шляхом нестатевого розмноження. Цей термін використовують на позначення штучного клонування людини². Своєю чергою О.Р. Антонюк визначає клонування як метод розмноження статевороздільних істот (тварин та людей), за допомогою якого у безстатевий спосіб можна отримати новий організм, що буде генетично ідентичним до організму, який треба клонувати³.

Явище клонування добре відоме в рослинному світі. Перші спроби клонувати тварин з'явилися у 30-х рр. минулого століття. Велику роль у цьому відіграв технічний прогрес у сфері молекулярної біології, генетики і штучного запліднення. Новий етап у клонуванні визначили експерименти шотландських учених,

© О.О. Барабаш, Д.В. Яцків, 2021

* *Olha Barabash, Dr. hab in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

** *Diana Yatskiv, student of Lviv State University of Internal Affairs*

які завершилися народженням вівці Доллі (1996 р.), це перша велика тварина, яка була клонована з використанням ДНК дорослої тварини. Саме це досягнення відкрило шлях до клонування людини⁴.

В.І. Соболь зазначає, що клон – це сукупність клітин або організмів, які походять від спільного предка шляхом нестатевого розмноження. В основу утворення клону покладено мітоз (у бактерій – бінарний поділ), за якого генетична інформація розподіляється однаково між материнськими та дочірніми клітинами. Генетична однорідність клонів є відносною внаслідок мутаційного процесу. Отримання багатьох ідентичних за формою і функціями генетично однакових нащадків однієї клітини або одного організму називають клонуванням⁵.

Найперші дослідження, які були пов'язані з клонуванням, почали проводити лише близько сотні років тому. Уже тоді люди намагалися створити клон. Вагомий внесок у розвиток клонування зробив Ганс Шпеман. Він 1902 р. провів дослід, за допомогою якого розділив раннього ембріона саламандри. А 1928 р. він зробив першу пересадку клітинного ядра і тим самим заклав основи методу, який буде ключовим в експериментах з клонування. У 1952 р. вчені Брігс і Кінг шляхом клонування отримали покоління пуголовків. А 1962 р. Дж. Гердон отримав клон жаби. А втім, сам термін «клон» у науковий обіг ввів Дж. Холдейн 1963 р. У липні 1996 р. народилася вівця Доллі, а вже 1997 р. команда вчених представила Полі – клоновану овечку, яка мала людські гени. Того ж року Річард Сід оголосив про плани клонувати людину. Це потребувало великих зусиль і вмінь. 27 грудня 2002 р. американська організація Clonaid повідомила про народження першої клонованої дитини, але ці результати були сфальсифіковані і викликали обурення спільноти⁶.

Вирізняють три типи клонування: клонування гена, репродуктивне клонування і терапевтичне клонування.

Клонування гена (ДНК) – процес виокремлення заданого алгоритму й отримання багатьох її копій *in vitro*. Клонування ДНК часто застосовують для ампліфікації фрагментів, що вміщують гени, а також будь-які інші алгоритми. Клонування гена утворює копії генів, він є найпоширенішим типом і вироблений дослідниками в Національному науково-дослідному інституті геному людини⁷. Методами клонування будь-які фрагменти ДНК, отримані за допомогою рестриктаз, можна вбудувати в плазмідну або ДНК бактеріофага – вектор для молекулярного клонування, а потім розмножити ці генетичні елементи в клітинах бактерій або дріжджів, збільшуючи їхню кількість у мільйони разів⁸.

Терапевтичне клонування використовують для утворення клонованого ембріона з однією метою – створити ембріональні стовбурові клітини з тією самою ДНК, як і в клітині донора. Ці власні стовбурові клітини можна використовувати в експериментах, спрямованих на вивчення хвороби та винайдення нових методів лікування. Репродуктивне клонування виробляє копії цілих тварин і дає змогу створити людину, що є генетично ідентична іншій людині, котра колись існувала чи існує у цей час. Однак варто пам'ятати, що в цьому типі клонування в ембріона забирають його стовбурові клітини, тобто фактично вбивають його. Тому противники доводять, що використовувати терапевтичне клонування неправильно, оскільки не можна забирати життя в одного, щоб дати його іншому⁹.

Щоправда, у цьому випадку йдеться не про вирощування дорослої людини-клону, бо ембріони уб'ють через 14 днів після їх створення і вилучать стовбурові клітини. Саме отримання стовбурових клітин є метою терапевтичного клонування. Ці клітини цінні для медицини, оскільки завдяки їм лікують багато важких недуг, наприклад, хворобу Паркінсона чи діабет. У зародках цих клітин дуже багато, а в дорослої людини їх мало. І в багатьох випадках просто не існує інших способів лікування. Якщо ембріони не вбивати, вони можуть успішно розвиватися, як звичайні людські зародки, і в результаті народиться людина. Це репродуктивне клонування. Звичайно, з медичного погляду не все так просто: щоб успішно виростити один клон, доведеться вбити багато його попередників, які народяться з відхиленнями. Практична сторона таких досліджень менш очевидна. Це більше схоже на наукові експерименти медиків. Якщо ж учені справді виростять клон, то постане питання: чи буде ця людина повноцінним громадянином? А головоломкою для юристів стане врегулювання взаємин між людиною і її клоном: їхні сімейні стосунки, правонаступництво тощо¹⁰.

Є.Г. Міхньова зазначає, що терапевтичне клонування («клітинне розмноження») є тим самим, що й репродуктивне клонування, але з обмеженням терміну росту ембріона до 14 днів. Опісля 14 днів в ембріональних клітинах починає розвиватися центральна нервова система і конгломерат клітин (ембріон, бластоциста) і його вже варто вважати живою істотою. Терапевтичним таке клонування називають лише тому, що протягом перших 14 днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися на специфічні тканинні клітини окремих органів – серця, нирок, печінки, підшлункової залози тощо – і використовуватися в медицині для терапії багатьох захворювань. Такі клітини майбутніх органів названі «ембріональними стовбуровими клітинами»¹¹.

Репродуктивне клонування є штучним відтворенням у лабораторних умовах генетично точної копії будь-якої живої істоти. Вівця Доллі – приклад такого клонування великої тварини. Репродуктивне клонування людини передбачає, що індивід, який народився у результаті клонування, повинен отримати ім'я, громадянські права, право на освіту, тобто все те, що отримують громадяни держави. Це клонування спричинило багато етичних, релігійних, юридичних проблем, які й досі не вирішено. У більшості країн репродуктивне клонування заборонено законом¹².

Існують й інші підходи до видозмінення процесу клонування. Зокрема, молекулярне клонування – група методів у молекулярній біології та біотехнології, пов'язаних зі створенням рекомбінантних молекул ДНК й отриманням багатьох копій цієї молекули *in vivo*. Термін «клонування» у цьому випадку означає, що

з однієї клітини, яка містить рекомбінантну молекулу ДНК, шляхом мітотичного поділу утворюється велика кількість ідентичних за генетичною інформацією клітин – клонів¹³.

На думку М. Рибак, молекулярне клонування – базовий для молекулярної біології унікальний метод, завдяки якому вже близько 40 років учені отримують важливі результати, деякі з яких практично впроваджені та вже дають відчутну користь. Це, зокрема, створення рекомбінантних білків (інсуліну, інтерферону тощо) – білків людського походження, які синтезуються поза людським організмом і використовуються в медицині як лікарські засоби. Застосування методу молекулярного клонування є надзвичайно продуктивним з погляду ретельного вивчення конкретних генів і кодованих ними білків, а також взаємодії між певними (цілеспрямовано виокремленими) білками. При цьому згаданий метод завжди доповнюється низкою інших, серед яких – методи мікроскопії, імуногістохімії тощо. Загалом, здобутки, одержані в результаті застосування всього наявного спектру методів молекулярної біології, слугують основою прогресу біомедицини й біотехнологій¹⁴.

Ще одним видом клонування є клітинне – клонування, при якому відбувається виведення популяції клітин з однієї клітини. У випадку простих одноклітинних організмів, чи то бактерій, чи то дріжджів, цей процес є достатньо простим. Однак для клонування клітин багатоклітинних організмів потрібно докласти значно більше зусиль – це набагато важче завдання. До того ж такі клітини розвиваються дуже повільно у звичайних умовах¹⁵.

Тож за напрямом і діяльністю клонування поділяють на окремі види. Такими видами є клонування гена, репродуктивне клонування і терапевтичне клонування, а також клітинне клонування та молекулярне клонування. Варто зазначити, що одні науковці виділяють лише два види клонування – репродуктивне і терапевтичне, а інші – більше.

Хай там як, ідеї клонування людини породжують дуже багато проблем, побороти які має наука. Однією з основних причин, чому клонування людини виявляється неприйнятним, є те, що воно може дозволити людям клонувати самих себе. Тобто люди постануть перед спокусою отримати свого двійника чи клонувати, наприклад, померлу дитину. Хтось подумає, що в такий спосіб можна отримати нового Ейнштейна або вивести лігу надлюдей чи суперспортсменів або, навпаки, наплодити лиходіїв, які жили раніше. І цей перелік можна продовжувати. Разом із тим клонування можуть використовувати в лікуванні безпліддя, адже, на жаль, сучасні методи не дуже ефективні. А поява технології клонування людини дасть більш реальну можливість для безплідних пар мати дитину, ніж будь-коли раніше. Вагомими були б переваги використання клонування в хірургії: замість того, щоб використовувати матеріали чужих тіл, можна виростити клітини кісток, тканин, що ідентичні цим органам у людини, котра потребує лікування. Відтак грудні імпланти, зубні протези тощо стануть просто непотрібні, оскільки матеріали людської технології клонування не відрізнятимуться від природних людських тканин¹⁶.

Проблема клонування людини – передусім проблема етична, світоглядна, філософська і очевидно, що вона має свої й правові питання. Людина вторгається у сферу буття, за яку не несе відповідальності з огляду на свою природу, тож наслідки таких кроків непередбачувані. Людина в жодному разі не повинна стати продуктом виробництва у прямому значенні цих слів. Технологія клонування людини як вид штучного розмноження може призвести до зміни суспільної свідомості, виникнення низки соціальних проблем і протиріч. Взаємовідносини між людьми і клонами, правовий статус останніх, права й обов'язки клонованого щодо своїх клонів і навпаки – це ще далеко не повний перелік проблем. Хоча водночас проблема клонування – це проблема свободи людини, рівності та рівноправності. Зокрема, вона пов'язана із фактичною наявністю у людей однакових (рівних) соціальних можливостей для задоволення потреб, реалізації інтересів, досягнення мети. Адже на переконання відомого ученого-конституціоналіста М. Орзіха, рівність людей – це насамперед рівноправність, рівність прав, рівність перед законом, незалежно не лише від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних поглядів, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови, а й від будь-яких інших обставин¹⁷. Такими обставинами, на нашу думку, можуть бути медичні показання.

Необхідність превентивного правового регулювання у цій сфері пов'язана з ризиком і наслідками застосування технології клонування, які стосуються не тільки сучасного, а й майбутніх поколінь. Зокрема, метод клонування технологічно недосконалий, його ефективність дуже низька навіть в експериментах на тваринах; існує надзвичайно високий ризик для здоров'я жінок – потенційних учасниць неконтрольованих експериментів; висока вірогідність появи неповноцінних індивідуумів, невизначеність їх правового статусу та відносин із суспільством, що створює передумови деградації сім'ї, руйнації людських та соціальних цінностей. З правового погляду, клонування людини суперечить низці найважливіших прав особистості – праву на людську гідність, цілісність особистості тощо.

Так, зокрема, Резолюція Європейського парламенту від 1989 р. визнає клонування серйозним порушенням фундаментальних прав людини, що суперечить принципу рівності людських істот, оскільки допускає расову та етнічну селекцію людського роду, принижує гідність людини й веде до експериментування на людських ембріонах¹⁸. Отже, клонування є забороненим на міжнародно-правовому рівні. Водночас варто навести аргументи, що засвідчують необхідність заборонити клонування з моральної точки зору:

- 1) клонування порушує людську гідність, зводить людське життя до рівня «біологічного матеріалу»;
- 2) воно відділяє сферу дітонародження від правдивого людського контексту подружнього акту;
- 3) засвідчує брак поваги для людських ембріонів, які будуть знищені, щоб успішно могла відбутися реп-

родукція цього типу (адже, наприклад, під час клонування вівці Доллі було здійснено 277 спроб, вісім із них доведено до ембріональної стадії, в результаті чого народилася тільки одна вівця);

4) клонування – це радикальна маніпуляція розмноженням людини, при якій порушуються особові взаємини між батьками та дітьми, що може призвести до зникнення поняття сім'ї та сімейних стосунків;

5) клонування є недопустимим з огляду на гідність клонованої особи. Кожна людина має право на свою унікальність та неповторність. Її тіло та генотип також є інтегральним елементом гідності й унікальності, тоді як клонована істота – це завжди «копія» когось іншого, що може призвести до втрати власної ідентичності, до відчуття меншовартості;

6) клонування породжує небезпеку суспільної маніпуляції в евгенічному напрямі, вибору «генетично кращих» людей;

7) створення «клонів» живих осіб тільки як джерела для трансплантації органів є зведенням людини до рівня предмета вжитку, що цілком недопустимо з погляду християнського персоналізму¹⁹.

З огляду на вказане, слушно вважаємо позицію, згідно з якою виправданням репродуктивному клонуванню людини може бути хіба досягнення високих етичних цілей. Об'єктивної необхідності в досягненні таких цілей цим шляхом сьогодні не існує, тому дозвіл на клонування людини може бути лише як виняток з правил. Загальним правилом має стати заборона клонування людської істоти²⁰.

Водночас відносини, що виникають в процесі проведення репродуктивного клонування людини, є значущими з точки зору прав та інтересів, які охороняються законодавством, зокрема України, оскільки під час проведення репродуктивного клонування людини порушуються такі важливі конституційні права і свободи громадян, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність та цілісність особистості.

Вважаємо, що в Україні є значний науковий потенціал у галузі молекулярної біології, це зумовлює потребу законодавчої регламентації деяких напрямів досліджень, зокрема заборони експериментів, пов'язаних із клонуванням людини. Важливим компонентом системи державної безпеки має стати безпека генетична, яка передбачає створення ефективного законодавства в галузі генної інженерії і біотехнології на основі оцінок можливого ризику. До його розробки потрібно залучити не тільки юристів, а й генетиків, медиків, спеціалістів у галузі біоетики.

¹ Клоування тварин: історія та експерименти. URL: <https://futurum.today/klonuvannia-tvaryn-istoriia-ta-eksperymenty/> (дата звернення: 11.10.2021).

² Шпачинський І.Л., Печенюк Л.В. Морально-етичні проблеми клонування людини. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 203–205. С. 203.

³ Антонюк О.Р. Етико-правові проблеми клонування людського організму. *Медицине право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матер. II Всеукр. наук.-практ. конф., 17–18 квіт. 2008 р. Львів, 2008. С. 8–11.

⁴ Антонюк О.Р. Етико-правові проблеми клонування людського організму. *Медицине право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матер. II Всеукр. наук.-практ. конф., 17–18 квіт. 2008 р. Львів, 2008. С. 8–11.

⁵ Соболев В.І. Біологія: довідник + тести. URL: <https://pidruchniki.com/77178/prirodovnavstvo/biologiya> (дата звернення: 12.00.2021).

⁶ Шпачинський І.Л., Печенюк Л.В. Морально-етичні проблеми клонування людини. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 203–205. С. 203.

⁷ Щелкунов С.Н. Генетическая инженерия. 2-е изд. Новосибирск: Сибир. университет. изд., 2004. 496 с.

⁸ Генетика: підручник / А.В. Сиволюб, С.Р. Рушковський, С.С. Кир'яченко та ін.; за ред. А.В. Сиволюба. Київ: Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2008. 320 с.

⁹ Шпачинський І.Л., Печенюк Л.В. Морально-етичні проблеми клонування людини. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 203–205. С. 203.

¹⁰ Заїка Н. Людські клони вже реальність. *TCH*. URL: <https://tsn.ua/analitika/lyudski-kloni-vzhe-realist.html> (дата звернення: 18.10.2021).

¹¹ Міхньова Є.Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 83 (2). С. 188–196. С. 189.

¹² Коваль К.В. Право людини на створення своєї копії: міжнародний аспект. С. 57. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13302/1/Проб.%20та%20стан%20дотр.%20захист._p057-058.pdf (дата звернення: 18.10.2021).

¹³ Малюта С.С. Клоування. *Енциклопедія сучасної України*: у 30 т. / ред. кол. І.М. Дзюба та ін.; НАН України, НТШ, Координаційне бюро енциклопедії сучасної України НАН України. Київ, 2003.

¹⁴ Рибак М. Життя на елементарному рівні. Молоді науковці Академії – про основні напрями та результати досліджень у галузі молекулярної біології / Національна академія наук України. URL: <http://www.nas.gov.ua/UA/Messages/news/Pages/View.aspx?MessageID=2957> (дата звернення: 20.10.2021).

¹⁵ Клоування (біотехнологія). *Вільна енциклопедія «Вікіпедія»*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 20.10.2021).

¹⁶ Щелкунов С.Н. Генетическая инженерия. 2-е изд. Новосибирск: Сибир. университет. изд., 2004. 496 с.

¹⁷ Орзих М.П. Конституционная свобода и равенство людей. *Юридический вестник*. 1998. № 2. С. 48–54. С. 48.

¹⁸ Островська Б. Міжнародно-правове регулювання репродуктивного та терапевтичного клонування людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 1. С. 39–47. С. 42.

¹⁹ Заборонити всі форми клонування. *Львівська газета*. 2005. № 52 (618). С. 45–51. С. 47.

²⁰ Гринь Т. Клоування людини хочуть розпочати з геному. *День*. 2001. № 59. С. 122–131. С. 126

Резюме

Барабаш О.О., Яцків Д.В. Проблеми клонування людини: правовий та моральний аспекти.

Стаття присвячена дослідженню проблем клонування людини, зокрема проблемам етичного, світоглядного, філософського та правового характеру. Підкреслюється, що людина вторгається у сферу буття, за яку не несе відповідальності з огляду на свою природу, тож наслідки таких кроків непередбачувані. Технологія клонування людини як вид штучного розмноження може призвести до зміни суспільної свідомості, виникнення низки соціальних проблем і протиріч. Взаємовідносини між людьми і клонами, правовий статус останніх, права й обов'язки клонованого щодо своїх клонів і навпаки може стати предметом окремих розвідок у науці. Утім, ідеї клонування людини породжують дуже багато проблем, побороти які має наука. Водночас клонування можуть використовувати в лікуванні безпліддя, адже, на жаль, сучасні методи не дуже ефективні. Вагомими були б переваги використання клонування в хірургії: замість того, щоб використовувати матеріали чужих тіл, можна виростити клітини кісток, тканин, що ідентичні цим органам у людини, котра потребує лікування. Відтак грудні імплантати, зубні протези тощо стануть просто непотрібні, оскільки матеріали людської технології клонування не відрізнятимуться від природних людських тканин.

Ключові слова: права людини, клонування, клон, біомедицина, право, право на життя.

Резюме

Барабаш О.О., Яцків Д.В. Проблемы клонирования человека: правовой и моральный аспекты.

Статья посвящена исследованию проблем клонирования человека, в частности проблемам этического, мировоззренческого, философского и правового характера. Подчеркивается, что человек вторгается в сферу бытия, за которую не несет ответственности учитывая свою природу, поскольку последствия таких шагов непредсказуемые. Технология клонирования человека как вид искусственного размножения может привести к изменению общественного сознания, возникновению ряда социальных проблем и противоречий. Взаимоотношения между людьми и клонами, правовой статус последних, права и обязанности клонированного относительно своих клонов и наоборот может стать предметом отдельных исследований в науке. Впрочем, идеи клонирования человека порождают очень много проблем, побороть которые должна наука. А появление технологии клонирования человека даст более реальную возможность для бесплодных пар иметь ребенка, чем когда-либо. Весомыми были бы преимущества использования клонирования в хирургии: вместо того, чтобы использовать материалы чужих тел, можно вырастить клетки костей, тканей, идентичные этим органам у человека, который нуждается в лечении. Затем грудные имплантаты, зубные протезы и т.п. станут просто не нужны, поскольку материалы человеческой технологии клонирования не будут отличаться от естественных человеческих тканей.

Ключевые слова: права человека, клонирование, клон, биомедицина, право, право на жизнь.

Summary

Olha Barabash, Diana Yatskiv. Problems of human cloning: legal and moral aspects.

The article is the study of the problems of human cloning, in particular the problems of ethical, ideological, philosophical and legal nature. It is emphasized that an individual invades the sphere of existence, for which he is not responsible due to his nature, so the consequences of such steps are unpredictable. An individual should never literally become the product of production. The technology of human cloning as a type of artificial reproduction can lead to changes in public consciousness and a number of social problems and contradictions. The relationship between humans and clones, the legal status of the latter, the rights and responsibilities of the cloned in relation to their clones, and vice versa may be the subject of some scientific research. However, the idea of human cloning raises many problems that science has to overcome. One of the main reasons why human cloning is unacceptable is that it can allow people to clone themselves. That is, people will be tempted to get their twin or clone, for example, a deceased child. One might think that in this way one can get a new Einstein or lead a league of super-humans or super-athletes or, on the contrary, breed villains who lived before. And this list can go on. On the other hand, cloning can be used for the treatment of infertility, because, unfortunately, modern methods are not very effective. And the advent of human cloning technology will make it more realistic for infertile couples to have a baby than ever before. The benefits of using cloning in surgery would be significant: instead of using somebody else's body materials, one can grow bone and tissue cells that are identical to these organs in a person undergoing treatment. As a result, breast implants, dentures, etc. will simply become unnecessary, because the materials of human cloning technology will not differ from natural human tissues.

The problem of human cloning is first of all an ethical, world-view, philosophical problem and it is obvious that it also has its legal issues. On the other hand, the problem of cloning is a problem of human freedom, equality and equal rights. In particular, it is related to the fact that people have the same (equal) social opportunities to meet their needs, realize their interests, achieve their goals.

Key words: human rights, cloning, clone, biomedicine, right, right to life.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.02

УДК 340.15(477)«1917/1918»

М.В. ЧУБАТА

*Марина Валеріївна Чубата, кандидат юридичних наук, доцент Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-3263-1010

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ СУСПІЛЬНОГО ПОРЯДКУ ТА ЗБРОЙНИХ СИЛ ЗА ДОБИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СУЧАСНИХ ІНТЕРПРЕТАЦІЙ

Постановка проблеми. Важливою ланкою державного будівництва за доби Української Центральної Ради (далі – УЦР) стало реформування збройних сил та системи судових і правоохоронних органів України. Свідомо не вживаємо тут термін «становлення», бо, на наш погляд, зміни, які охопили цю сферу, відбувалися не на порожньому місці. Саме на цьому зроблено наголос П. Михайленком¹, що «зміна державного правління в країні завжди призводила до *перегляду (реформи)* державно-правових інститутів і насамперед судових установ», а також у роботі О. Копиленка та М. Копиленко, де вказується, що при проголошенні УНР в III Універсалі пролунали «програмні цілі Центральної Ради на ниві *реформи судової системи*» (*підкреслення наші. – М.Ч.*)². Зважаючи на певні труднощі, які вже не один рік супроводжують процеси реформування армії, силових структур та правоохоронних органів сучасної України, вважаємо, що вивчення досвіду реформування цих структур у початковий період Української революції 1917–1921 рр. буде мати не лише теоретичне, а й практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях Ю. Вовка, Н. Єфремової, М. Дриги, О. Копиленка, М. Копиленко, В. Клочкова, В. Марчука, О. Мироненка, П. Михайленка, В. Німченка, Л. Ортинського, В. Сердюка, Б. Тищика, М. Хавронюка, П. Шумського та ін. Що стосується проблеми військового будівництва за доби УЦР, то значний внесок у її вивчення внесли також історики української діаспори. Варто зазначити, що праці правознавців з військової проблематики досліджуваного періоду все ще залишаються поодинокими.

Метою статті є здійснення стислого історіографічного аналізу наукового доробку правознавців, присвяченого з'ясуванню законодавчих основ функціонування органів охорони суспільного порядку та збройних сил за доби Української Центральної Ради, а також виокремлення малодосліджених та дискусійних аспектів проблеми, які потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відразу наголосимо, що до цього аспекту проблеми, порівняно з багатьма іншими аспектами національного державотворення революційної доби, зверталася невелика кількість правознавців. Більше того, єдиною серед них публікацією, безпосередньо присвяченою аналізу законодавства, що стосувалось діяльності судових та правоохоронних органів, є підрозділ під назвою «Закони Центральної Ради про суд» у книзі П. Михайленка³.

Аналізуючи закон «Про заснування Генерального Суду», який був прийнятий УЦР 2 грудня 1917 р., автор наголошує, що «Центральна Рада прийняла за основу організації і діяльності вищого судового органу України, яким був Генеральний Суд, структуру і функції існуючого в дореволюційній Росії Урядового Сенату»⁴. У публікації П. Михайленка проаналізовано також закон Центральної Ради від 17 грудня 1917 р. «Про запровадження апеляційних судів», охарактеризована низка статей проекту Конституції УНР, які стосувалися судоустрою та правоохоронних органів, а також здійснено стислий критичний аналіз пояснювальної записки Міністра судових справ УНР М. Чубинського⁵ до законопроєкту про апеляційні суди, яким доповнювався закон Центральної Ради від 17 грудня 1917 р. і деякі інші акти. Вважаємо за необхідне внести суттєве уточнення до останнього твердження П. Михайленка: М. Чубинський ніколи не був «Міністром судових справ УНР», він був Міністром судових справ гетьманського уряду, а отже, не міг бути й автором пояснювальної записки до вказаного законопроєкту. Генеральним секретарем судових справ, а потім Міністром судових справ УНР доби Центральної Ради був М. Ткаченко, тому саме він, а не М. Чубинський, був автором цього документа.

Стислий аналіз закону «Про упорядження прокураторського нагляду на Україні» від 4 січня 1918 р. знаходимо у книзі П. Шумського, причому назву закону, на жаль, автором видозмінено – «Про урядження (в оригіналі – «упорядження». – М.Ч.) прокураторського догляду (в оригіналі – «нагляду». – М.Ч.) на Україні»⁶. Навряд чи можна вітати такий новаторський підхід автора, скоріше навпаки – таку практику слід вважати недопустимою, а в даному випадку варто враховувати ще й той факт, що це видання розраховане на студентство. Аналізуючи інші законодавчі акти, які стосуються судових та правоохоронних органів, П. Шумсь-

© М.В. Чубата, 2021

* *Maryna Chubata, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

кий справедливо наголошує, що їх прийняттям Центральна Рада продовжувала мурувати правовий фундамент самостійної держави⁷.

Окремі аспекти щодо діяльності органів прокуратури стисло відображено в статті В. Клочкова⁸. Правда, вже сама назва статті викликає запитання: невже термін УНР стосується тільки доби Центральної Ради, а як же бути з поняттями «Друга УНР» та «Директорія УНР»? У цілому слід зазначити, що аспект проблеми, пов'язаний з вивченням діяльності прокуратури в період діяльності Центральної Ради, залишається мало-дослідженим.

На думку О. Копиленка та М. Копиленко, важливий крок на шляху формування власної судової системи Центральна Рада зробила прийняттям 30 грудня 1917 р. закону «Про заведення апеляційних судів» та 23 грудня 1917 р. закону «Про умови осадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів», причому претенденти могли навіть не мати вищої освіти⁹. Дослідники також вказують на спробу УЦР приступити у березні 1918 р. до реформування всієї судової системи відповідно до нового адміністративно-територіального поділу УНР, що виявилось у ході утопічного, на їх думку, проекту закону «Про організацію судів Республіки по землях»¹⁰. Завершуючи аналіз законодавства, автори наголошують, що багато важливих питань залишилися неврегульованими, зокрема не було врегульовано сам механізм взаємодії «гілок влади», що зумовлювалося знов-таки невизначеністю правового статусу кожного з цих органів¹¹.

Значний внесок у дослідження проблеми здійснив серією своїх публікацій О. Мироненко¹². Згодом дослідник поглибив та узагальнив напрацьований матеріал, виокремивши у своїй монографії спеціальний параграф «Судова влада. Правоохоронні органи»¹³. Щодо аналізу законодавства, то О. Мироненко дав оцінку прийнятого 25 листопада 1917 р. закону про правонаступництво, згідно з яким всі російські закони, видані до 25 жовтня 1917 р., залишались у силі, а Центральна Рада мала право видавати закони нові й скасовувати старі від імені УНР¹⁴. У роботі також стисло охарактеризовано грудневий 1917 р. закон «Про заведення апеляційних судів» та закон про вибори до Установчих зборів УНР. Щодо останнього, то дослідник наголошує, що в законодавстві УНР досить широко застосовувались позбавлення політичних прав щодо громадян¹⁵. На думку О. Мироненка, судова влада УНР діяла, головним чином, за старим кримінальним і цивільним законодавством зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом, діяли майже всі статті Кримінального уложення 1903 р., не зазнали змін ні самодержавний тюремний статут, ні тюремна інструкція¹⁶. Стисло охарактеризував дослідник і діяльність міліції за доби УЦР, наголосивши, що вона будувалась на основі тих же законів Тимчасового уряду від 17 квітня 1917 р.¹⁷, лише інколи до цих актів вносились деякі зміни та доповнення.

Однією з перших спроб узагальнення діяльності судових органів УНР доби Центральної Ради стало дисертаційне дослідження Ю. Вовка, проте власне «законодавчі сюжети» висвітлюються автором лише побіжно¹⁸.

Більш ґрунтовне узагальнення цього аспекту проблеми здійснюють у розділі «Судова система та судочинство в Українській Народній Республіці» своєї колективної монографії Н. Єфремова, Б. Тищик та В. Марчук¹⁹. Проведення судової реформи в УНР дослідники поділяють на два етапи, причому другий етап пов'язують із розробкою закону «Про організацію судів Республіки по землях», який так і не було введено у дію. На підставі проведених досліджень автори дійшли таких висновків: судова реформа в УНР, незважаючи на всі зусилля УЦР, не була проведена до кінця, судові органи, що існували, здебільшого діяли незадовільно, однак попри всі недоліки розвиток судового процесу в УНР зазнав прогресивних змін²⁰. Високо оцінюючи узагальнюючий характер дослідження, все ж зазначимо, що воно більше стосується історії судочинства, ніж аналізу законодавства, що стосувалось становлення судової системи УНР доби Директорії.

Окремим аспектом можна охарактеризувати стан висвітлення істориками права діяльності військових судів. Про правові основи функціонування військових судів у судовій системі УНР періоду Центральної Ради вміщено стислий сюжет до статті Ю. Вовка²¹. Деякі аспекти цієї проблеми розглянуто також у дисертації та серії статей Л. Бородича²², хоча основну увагу автор сконцентрував на дослідженні правоохоронних органів часів Української Держави 1918 р.

Серед перших законів УЦР, які, на думку В. Німченка та В. Сердюка, стосувались і військового правосуддя, в їх статті аналізується закон від 19 листопада 1917 р. «Про амністію», за яким «сила цього закону простягається на справи, підсудні як загальним і мировим установам, так і військовим судам, і виконання постанови цього закону доручити також і військовому морському начальству, військовим окружним і військовим місцевим судам»²³. Аналізуючи статті закону від 2 грудня 1917 р. «Про утворення Генерального Суду», автори наголошують, що він тимчасово виконував і функції Головного Воєнного Суду. Особливістю спеціалізації Генерального Суду, на думку авторів, було надання йому права розглядати справи, пов'язані зі скоєнням злочинів не тільки цивільними, а й військовими особами, тобто спеціальними суб'єктами судочинства, що й вилилося у тимчасовому здійсненні правосуддя у сфері діяльності Головного Воєнного Суду²⁴.

Однією з найновіших публікацій, що стосуються досліджуваного нами аспекту проблеми, стала стаття узагальнюючого характеру М. Дриги та М. Хавронюка у спеціальному збірнику, присвяченому історії військових судів України, в якій виокремлено підрозділ «Про діяльність військових судів на території України після революції 1917 р.»²⁵, проте написана вона в описовому стилі, а аналітичний матеріал про становлення національного законодавства в досліджуваній нами галузі фактично відсутній. Єдине, що безпосередньо стосується предмета нашого дослідження, це висновок авторів, що «за часів свого існування Центральна Рада не встигла прийняти жодного законодавчого акта, який регулював би питання військово-кримінального права»²⁶.

Щодо публікацій, в яких досліджується проблема організації та діяльності збройних сил УНР доби Центральної Ради, то, незважаючи на те, що військово-творчій тематиці присвячено величезний масив літератури, створеної і вітчизняними, і зарубіжними авторами, майже всі ці праці написані істориками або професійними військовими і стосуються переважно бойових дій українських військових формувань, тобто захисту національної державності України, а історико-правових досліджень про законодавчі засади військового будівництва вказаного періоду на сьогодні створено дуже мало. Фактично національна військова проблематика до початку 1990-х рр. була об'єктом дослідження лише зарубіжних авторів. Ще у 1920–1930-х рр. виникло кілька центрів її дослідження в Австрії, Польщі, Франції, Чехословаччині.

Ознайомлення з основними публікаціями зарубіжних авторів дає нам підстави стверджувати, що дослідники дійшли висновку, що лідери Центральної Ради, незважаючи на яскраво виражений національно-державницький характер українського військового руху, явно недооцінювали значення національних збройних сил у загальному комплексі державного будівництва. Відірваність від джерельної бази не давала можливості історикам та правознавцям діаспори ґрунтовно дослідити законотворчу діяльність УЦР щодо військового будівництва²⁷.

У колективній монографії «Військове будівництво в Україні у ХХ столітті» зроблено більш категоричний, порівняно з науковцями діаспори, висновок про «нездатність Центральної Ради вирішити невідкладні проблеми державного будівництва, в тому числі й створити власні збройні сили на новій основі»²⁸.

Серед сучасних вітчизняних правознавців одним із перших до аспекту про законодавчі засади військового будівництва періоду УЦР звернувся О. Мироненко, виокремивши у своїй монографії спеціальну главу «Військове будівництво. Військова політика»²⁹. Досить ґрунтовно автор досліджує діяльність генерального секретарства військових справ, його постанови. Дуже важливим для справи військового будівництва, на думку О. Мироненка, було прийняття 23 листопада 1917 р. Генеральним секретаріатом постанови про проголошення Південно-Західного і Румунського фронту єдиним Українським фронтом, взяття його під своє підпорядкування і переведення українських частин з інших регіонів в Україну, причому все майно колишньої російської армії переходило у власність УНР³⁰. Не менш важливим було прийняте 23 грудня 1917 р. рішення уряду УНР «Про відпустку солдатів-великоросів», яким малось на меті прискорення українізації військових частин шляхом вилучення з них росіян³¹. Аналізуються автором і організаційні заходи УЦР зі створення у грудні 1917 р. морського міністерства. Дослідник переконаний, що закон про скасування примусової служби у військовому флоті та деякі інші законодавчі акти та заходи призвели до «практичного руйнування флоту Центральною Радою»³².

Щодо затвердження 17 грудня 1917 р. Статуту української народної армії, то автор вважає, що цей документ відкидав ідею постійного війська і передбачав поступове переформування армії у народну міліцію, що фактично розпочалось з прийняттям 3 січня 1918 р. Центральною Радою закону про утворення Українського народного війська (народної міліції)³³. Тобто, колишніх вояк планувалось поступово демобілізувати і у майбутньому взагалі скасувати регулярну армію. О. Мироненко наголошує, що 13 березня всі національні військові формування проголошувались демобілізованими і повинні були бути розпущеними³⁴. Завершує автор аналіз правових основ військового будівництва за доби Центральної Ради констатацією, що 25 квітня 1918 р. прийом до війська новобранців було припинено остаточно, а всім призовникам передбачалось видати посвідчення про звільнення їх від військової служби у зв'язку з демобілізацією армії та доходить висновку, що «головне керівництво УЦР безвідповідально, особливо у останні два місяці свого існування, ставилось до військового будівництва»³⁵.

Окремі аспекти проблеми висвітлено також у дослідженні О. Копиленка та М. Копиленко. Автори наголошують, що ще у перші місяці діяльності УЦР чітко визначилися два напрями в ставленні до питання про українські національні збройні сили: перший репрезентований військовим клубом ім. Полуботка з М. Міхновським на чолі, який виступав за організацію регулярної української армії як основи майбутньої самостійної України, і другий – представлений тодішніми лідерами Центральної Ради³⁶.

На думку цих вчених, правові основи військового будівництва були закладені такими законами: «Про одстрочку призова на військову службу і одкомандирування з неї громадян Української Республіки», «Про утворення Комітету по демобілізації армії» і, нарешті, 3(16) січня 1918 р. – тимчасовим законом про утворення українського народного війська³⁷. Автори роблять висновок, що реальні події показали всю ілюзорність подібних планів, тому повернувшись до Києва на початку березня 1918 р. Центральна Рада змінює військову концепцію. Та було вже пізно. Однак, констатують дослідники, «причини загибелі Центральної Ради не варто шукати лише в її прорахунках на військовій ниві – вони тільки доповнили ряд фатальних помилок, що їх припустилася Центральна Рада за свою недовгу історію»³⁸.

Зовсім протилежну точку зору висловив з цього приводу В. Ортинський, на думку якого «відмова соціалістичних лідерів Центральної Ради від утворення власної регулярної армії коштувала народів втрати державної незалежності й соборності земель»³⁹.

Висновки. Таким чином, саме правознавці української діаспори першими звернулись до проблеми дослідження законодавчих засад державного будівництва за доби Української Центральної Ради. Ними випущено сотні публікацій, присвячених аналізу як окремих законодавчих актів досліджуваного періоду, так і перші комплексні та узагальнюючі праці з проблеми. Відірваність дослідників від архівних джерел, зосереджених в основному в Україні, спричинила низку помилок у їхніх працях, а багато законодавчих актів залишилось поза увагою правознавців. Проте, попри все сказане, науковий доробок істориків права української

діаспори щодо дослідження законодавчих засад національного державного будівництва за доби Центральної Ради став своєрідним фундаментом для ґрунтовного осмислення та подальшого комплексного дослідження проблеми сучасними вітчизняними правознавцями.

Щодо сучасних вітчизняних історико-правових досліджень з проблеми, то в них значно розширено її діапазон багатьма аспектами, які зарубіжними науковцями фактично не досліджувалися: законодавство про військове правосуддя та про діяльність військових судів в Україні, проблеми військово-кримінального права, становлення морського права за доби УЦР тощо. Проте ці аспекти в історико-правових працях висвітлені фрагментарно та потребують подальшого вивчення. Аналіз літератури також свідчить, що проблеми, пов'язані з вивченням функціонування прокуратури в період діяльності Центральної Ради, також залишаються малодослідженими.

¹ Михайленко П.П. Про судочинство в Українській Народній Республіці. *Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України. Статті, доповіді, рецензії: у 3 т.* Київ: Генеза, 1999. С. 403.

² Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920. Київ: Либідь, 1997. С. 62.

³ Михайленко П.П. Про судочинство в Українській Народній Республіці. *Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України. Статті, доповіді, рецензії: у 3 т.* Київ: Генеза, 1999. С. 403–408.

⁴ Там само. С. 403.

⁵ Там само. С. 406.

⁶ Шумський П.В. Історія розвитку і становлення функцій прокуратури. *Прокуратура України*. навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів. Київ: Вентурі, 1998. С. 24.

⁷ Там само. С. 25.

⁸ Клочков В. Прокуратура України часів УНР, Гетьманату та Директорії. *Вісник прокуратури*. 2001. № 1. С. 105–108.

⁹ Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920. Київ: Либідь, 1997. С. 64.

¹⁰ Там само. С. 64–65.

¹¹ Там само. С. 65.

¹² Мироненко О. Суд і судочинство в УНР (березень 1917 – квітень 1918). *Вісник академії правових наук України*. 1994. Вип. 2. С. 60–68; Мироненко О. М., Бенько О. П. Правоохоронні органи Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918). Київ: Дніпродзержинськ, 1993. 32 с.

¹³ Мироненко О. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ, 1995. С. 69–94.

¹⁴ Там само. С. 84.

¹⁵ Там само. С. 82.

¹⁶ Там само. С. 80.

¹⁷ Там само. С. 94.

¹⁸ Вовк Ю.Є. Судові органи Української Народної Республіки та Української Держави (1917–1920 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2000. 19 с.

¹⁹ Сфремова Н., Тищик Б., Марчук В. Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, Українській Державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917–1920 рр.). Одеса; Львів: Фенікс, 2007. С. 16–33.

²⁰ Там само. С. 30–31.

²¹ Вовк Ю.Є. Створення Центральною Радою судової системи в Україні (1917–1918 рр.). *Збірник навчально-методичних матеріалів і наукових статей історичного факультету Волинського державного університету імені Лесі Українки*. 1999. Вип. 4. С. 9–15.

²² Бородич Л.В. Внутрішні й прикордонні війська в Україні у 1917–1941 рр. (історико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1999. 22 с.; Бородич Л. В. До питання про організацію та правове становище спеціальних військових та охоронних підрозділів у період Української революції (1917–1920 рр.). *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 1999. № 3. С. 3–11.

²³ Німченко В., Сердюк В. Військові суди в Україні у 1917–1919 роках (історико-правовий аспект). *Право України*. 2000. № 6. С. 112.

²⁴ Там само. С. 112.

²⁵ Дрига М., Хавронюк М. Військове правосуддя в Україні від сивої давнини до сьогодення. *Військові суди – органи правосуддя у Збройних Силах України*. Київ: Реферат, 2002. С. 5–34.

²⁶ Там само. С. 22.

²⁷ Більш ґрунтовно про це див.: Капелюшна М.В. (Чубата М.В.). Історико-правові дослідження законодавчих засад державного будівництва в Україні (1917–1921 рр.): аналітичний огляд наукового доробку правознавців української діаспори. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2013. Вип. 2. С. 61–66.

²⁸ Військове будівництво в Україні у ХХ столітті: історичний нарис, події портрети / за заг. ред. Кузьмука О.І. Київ: «Ін Юре», 2001. С. 47.

²⁹ Мироненко О.М. Військове будівництво. Військова політика. *Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради*. Київ: 1995. С. 241–276.

³⁰ Там само. С. 258–259.

³¹ Там само. С. 259.

³² Там само. С. 270.

³³ Там само. С. 261–264.

³⁴ Там само. С. 266.

³⁵ Там само. С. 276.

³⁶ Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920. Київ: Либідь, 1997. С. 53.

³⁷ Там само. С. 54.

³⁸ Там само. С. 54–55.

³⁹ Ортинський В.Л. Силкові структури Західно-Української Народної Республіки / Львівський юридичний інститут МВС України. Львів, 2004. С. 243.

Резюме

Чубата М.В. Нормативно-правові засади діяльності органів охорони суспільного порядку та збройних сил за доби Української Центральної Ради: історико-правовий аспект сучасних інтерпретацій.

У статті здійснено стислий історіографічний аналіз досліджень вітчизняних істориків права, присвячених вивченню законодавчих засад діяльності органів охорони суспільного порядку та збройних сил за доби Української Центральної Ради. Зроблено акцент на значенні праць істориків та правознавців української діаспори, які внесли вагомий вклад у дослідження різних аспектів проблеми. Основну увагу авторкою приділено узагальненню наукового доробку сучасних вітчизняних істориків права. Зроблено висновок, що такі аспекти проблеми, як вивчення законодавства про військове правосуддя, про діяльність військових судів в Україні, становлення військово-кримінального права, морського права, досвід функціонування прокуратури в період діяльності Центральної Ради та деякі інші аспекти проблеми в працях правознавців висвітлені фрагментарно та потребують подальшого дослідження.

Ключові слова: Українська Центральна Рада, Українська революція 1917–1921 рр., національна державність, закон, законодавство, право, історіографія.

Резюме

Чубатая М.В. Нормативно-правовые основы деятельности органов охраны общественного порядка и вооруженных сил периода Украинской Центральной Рады: историко-правовой аспект современных интерпретаций.

В статье осуществлен краткий историографический анализ исследований отечественных историков права, посвященных изучению законодательных основ деятельности органов охраны общественного порядка и вооруженных сил в период Украинской Центральной Рады. Сделан акцент на значении трудов историков и правоведов украинской диаспоры, которые внесли весомый вклад в исследование различных аспектов проблемы. Основное внимание автором уделено обобщению научных изысканий современных отечественных историков права. Сделан вывод, что такие аспекты проблемы, как изучение законодательства о военном правосудии, о деятельности военных судов в Украине, становлении военно-уголовного права, морского права, опыт функционирования прокуратуры в период деятельности Центральной Рады и некоторые другие аспекты проблемы в работах правоведов освещены фрагментарно и нуждаются в дальнейших исследованиях.

Ключевые слова: Украинская Центральная Рада, Украинская революция 1917–1921 гг., национальная государственность, закон, законодательство, право, историография.

Summary

Maryna Chubata. Regulatory and legal framework for the activities of public order protection bodies and the armed forces in the times of the Ukrainian Central Rada: historical and legal aspect of modern interpretations.

The article provides a brief historiographical analysis of studies of domestic historians of law, devoted to the study of the legislative framework of public order and the armed forces during the Ukrainian Central Rada. It is emphasized that the study of the experience of reforming the army, law enforcement agencies and law enforcement agencies in the initial period of the Ukrainian Revolution of 1917–1921 will have not only theoretical but also practical significance. Emphasis is placed on the significance of the works of historians and jurists of the Ukrainian diaspora, who have made a significant contribution to the study of various aspects of the problem. The opinion of researchers is emphasized that the leaders of the Central Rada, despite the pronounced national-state character of the Ukrainian military movement, clearly underestimated the importance of the national armed forces in the general complex of state-building. It is noted that the works of jurists on military issues of the period under study are still isolated.

The author focused on the generalization of scientific achievements of modern domestic historians of law. It is noted that researchers divide the judicial reform in the UPR into two stages, and the second stage is associated with the development of the law "On the organization of the courts of the Republic of the lands", which has not been implemented. Based on research, the authors concluded that judicial reform in the UPR, despite all the efforts of the Central Council, was not completed, the existing judicial bodies often acted unsatisfactorily, but despite all the shortcomings of the judicial process in the Ukrainian People's Republic changes. The analysis of the legislation gave researchers reason to believe that many important issues of state building remained unresolved, in particular, the mechanism of interaction between branches of government, power structures and their bodies was not regulated, primarily due to uncertainty of legal status.

It is noted that the analysis of the legislation that related to the activities of the General Court gave grounds to researchers to emphasize that it also temporarily performed the functions of the Main Military Court. A feature of the specialization of the General Court, according to scientists, was the granting of the right to consider cases related to the commission of crimes not only by civilians, but also by military persons, that is, by special subjects of legal proceedings, which resulted in the temporary administration of justice in the field of activity of the Main Military Court.

It is concluded that such aspects of the problem as the study of legislation on military justice, on the activities of military courts in Ukraine, the formation of military criminal law, maritime law, the experience of the prosecutor's office during the period of the Central Rada and some other aspects of the problem in the works of jurists are covered fragmentarily and require further research.

Key words: Ukrainian Central Rada, Ukrainian Revolution of 1917–1921, national statehood, law, legislation, law, historiography.

Н.М. ПАВЛУСІВ, Ю.Я. КОЦАН-ОЛИНЕЦЬ

*Надія Михайлівна Павлусів, кандидат філософських наук, старший викладач Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С.З. Гжицького**

ORCID: 0000-0002-4119-5663

*Юлія Ярославівна Коцан-Олинець, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Львівського національного університету імені Івана Франка***

ORCID: 0000-0002-3217-4780

ОБРАЗИ ПРАВА В ПОЕМІ І.П. КОТЛЯРЕВСЬКОГО «ЕНЕЇДА»: ФІЛОСОФСЬКИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми та актуальність теми пропонуваної статті зумовлені значенням поеми І.П. Котляревського «Енеїда» для формування ідеології державотворення в Україні. Поглиблений філософський аналіз образів права, присутніх у поемі, сприятиме актуалізації відповідних змістових пластів національної культури. Особливий значення таке дослідження матиме для поширення та популяризації правової культури, звичаїв та традицій українського народу. «Інтеграційні та модернізаційні перетворення, що здійснювались урядом Катерини II в Слобідській Україні у 60–90 ті роки XVIII ст. радикальним чином вплинули на соціальну структуру населення регіону», – слушно зауважує В. Склокін¹.

Метою статті є сформулювати філософські положення про образи державно-правових явищ у поемі І.П. Котляревського «Енеїда».

У дослідженні використано такі методи та філософські підходи: системний, історичний, логічний, філологічний, герменевтичний, феноменологічний, метод порівняння та ін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поема «Енеїда» як пам'ятка літератури та історії українського народу неодноразово була предметом літературних, історичних та інших спеціальних розвідок, зокрема у працях В. Ващенко, П. Плюща, Ю. Шевельова, Є. Кирилюка, В. Русанівського, Г. Столяркової, В. Шевчука, С. Ярмоленка, М. Павлишина та інших.

Однак філософський аналіз образів держави і права у цьому творі здійснено нами вперше.

Формулювання цілей. Наша робоча гіпотеза зводиться до того, що «Енеїда» покликана, з одного боку, спрямовувати енергію політично активного козацтва на освоєння нових територій з-за Дону, а, з іншого боку, дати вихід народній енергії в прийнятний для тодішньої влади спосіб.

Цим, гадаємо, можна пояснити толерантне ставлення царизму до цієї поеми та її автора. У часи Кобзаря політична ситуація змінилася, і актуалізація ідей козацької держави виявилася не на часі з точки зору офіційної влади.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, ця поема потребує «перепрочитання», нової інтерпретації з огляду на запропоновані положення. Тоді багато комічного в ній виявиться зовсім не смішним образним узагальненням тих проблем, які стоять сьогодні перед Українською державою та суспільством. Попри різні кумедні явища в українському політикумі війна з усіма її проявами ніде не ділася і залишається на порядку денному.

Незважаючи на проблеми військового будівництва, порушення військової дисципліни, Збройні сили продовжують контролювати лінію розмежування та давати відсіч ворогові. Сьогодні у фахових колах істориків та політологів багато говорять про необхідність створення адекватної ситуації українського національного міфу (у хорошому значенні цього слова) або, вдаючись до сучасного терміна, нарративу. Для розв'язання зазначених завдань переосмислення поеми «Енеїда» з її позитивною установкою на успіх та подолання викликів видається неминучим.

Запропонований філософський аналіз образів права у поемі «Енеїда» засвідчив евристичний потенціал обґрунтованих нами раніше положень про художню літературу як особливу форму правової свідомості та спосіб пізнання правової реальності. «Особливе значення художньої літератури у відображенні правової дійсності, роль художньої літератури у збереженні соціального досвіду та поясненні правових механізмів певного історичного етапу розвитку правової регуляції сьогодні уже ні в кого не викликає сумніву»².

© О.О. Барабаш, Д.В. Яцків, 2021

* *Nadiya Pavlusiv, Ph.D. in Philosophical Sciences, Senior Lecturer of Lviv National University of Veterinary Medicine and Biotechnology named after S.Z. Gzycki*

** *Yuliya Kotsan-Olynets, Ph.D. in Law, Assistant of the Department of Lviv National Ivan Franko University*

«Енеїда» – програма державотворення. Там є соціальний склад суспільства, соціальні еліти, погляди на творення держави, організація та функціонування всіх ланок державного управління, внутрішньої та зовнішньої політики.

У різні періоди історії вивчення цього твору вказували на недостатнє розроблення та значення етнографічного матеріалу, збереженого у цій поемі, зокрема. «Поема вражає своєю витонченістю у зображенні побуту і звичаїв різних суспільних верств української дійсності, у чому виявилися характерні особливості її народності»³.

Натомість, з позицій сьогодення творчій задум та ідеологічне значення цієї поеми є набагато масштабнішим, не може бути зведеним лише до літературно-етнографічного енциклопедичного життя українського народу певної епохи.

Філософсько-правова наука дає змогу відтворити реальні політичні та правові уявлення Котляревського та середовища, до якого він належав, «Енеїда» – це можливий на той час гротескний спосіб вираження та популяризація позитивних ідей українського козацького державотворення.

Коли П. Куліш, як багато хто до і після нього, закидав Котляревському надмірне захоплення етнографічними сторонами оповіді, поза його увагою залишилась та обставина, що «Енеїда» була написана в іншу культурну епоху та для цієї епохи. «Енеїда» творилася в епоху, коли на зміну класицизму приходив романтизм, як домінуюча течія в естетиці та світосприйнятті. «Енеїда» ідеально відповідала настроям своєї доби, оскільки, з одного боку, поєднувала властивий класицизму античний сюжет, а, з іншого боку, прийняту романтизмом домінанту національних культур. У «Енеїді» йдеться про спробу національного прочитання апробованих античних сюжетів.

Основну ідею «Енеїди» можна розглядати як творення козацької держави. До цієї ідеї Котляревський ставиться цілком серйозно, не висміюючи її, а навпаки, підносячи. Тому «Енеїда» не є пародією на Вергілієву «Енеїду», оскільки зберігає державно-героїчний пафос. Саме звернення до античного сюжету в контексті канонів класицизму свідчить про серйозність авторського наміру висвітлити тему. Констатуючим сюжетним елементом «Енеїди» Котляревського є ідея козацької держави, котра легко впізнається навіть невідготовленим читачем, на що, очевидно, поема й була розрахована. Зазначене дає підстави розглядати «Енеїду» як політичний памфлет, якому надано форми бурлескно-трагедійної поеми. З цієї точки зору «Енеїду» можна помістити в один ряд із такими творами світової літератури, як «Мандри Гулівера» Д. Свіфта, «Острів пінгвінів» А. Франса, «Війна з саламандрами» К. Чапика та багатьох інших творів цього спрямування.

Недооцінка політичного значення «Енеїди» зумовлена утвердженням романтизму, котрий витіснив античні сюжети у сферу абстрактної книжності, а не біжучої ідеології.

Програма державотворення, викладена в «Енеїді», чітка й логічна. Опанування нових територій, їхнє утримання з допомогою зброї, міжнародно-правове оформлення нової геополітичної реальності.

Котляревський – державний реаліст. Він чудово розумів, що для побудови держави потрібні ідеологія, військова сила, добре організована бюрократія, сприятлива міжнародно-правова ситуація, котра досягається і дипломатичними засобами. Котляревський заміслювався навіть над такими деталями, як розвідка, військово-промисловий комплекс, постачання продовольства, боротьба з корупцією на всіх рівнях.

В історії української літератури важко знайти інший твір, у якому б сторони державного будівництва були комплексно представлені в їх динаміці та орієнтовані на практичну реалізацію.

Котляревський був виразником тієї частини українського дворянства козацького походження, у середовищі якої зберігалася ідея створення козацької держави у нових історичних умовах.

Багатьох дослідників, які не зауважили цього аспекту, ввела в оману наявність європейської традиції іронічних переробок «Енеїди» Вергілія. Ця традиція започаткована у Франції П. Скарроном, в Австрії аналогічна спроба здійснена А. Блюмауером, у Росії – М. Осиповим.

Для мистецтвознавців, зокрема літературознавців, характерна підвищена увага до зовнішніх формальних структурних особливостей твору. Для з'ясування жанрової стилістичної приналежності, орієнтації на певні культурні та філософські течії важливо з'ясувати дійсний зміст, який автор хотів донести до читача у відомому культурно-історичному контексті. Дійсно, якщо порівнювати твори П. Скаррона, А. Блюмауера, М. Осипова з «Енеїдою» Котляревського, можна віднести їх до єдиного жанру – бурлескно-трагедійної поеми. Однак для жодного з цих та багатьох інших творів побудова національної держави, утвердження певної державної націєтворчої традиції не була ні актуальною, ні пріоритетною.

Проект створення козацької держави, втілений в «Енеїді», було реалізовано створенням Чорноморського козацького війська, яке в 1860 р. внаслідок розростання було розділено на два: Кубанське та Терське. Ще одним способом збереження ідентичності козацтва було створення Азовського козацького війська, про що промовисто розповідає П. Куліш у своїй «Повісті про український народ». «Запорожці, які 1775 року втекли із Січі, довго жили в турецькій землі за Дунаєм ... за півсторіччя до Січі, забута назва Запорожжя воскресла, але невдовзі її знову було знищено. Запорожці назвалися Азовським козацьким військом і 1831 року були поселені в Катеринославській губернії на берегах Азовського моря. Їх кількість становила до шести з половиною осіб»⁴.

Незважаючи на це, «Енеїда» стала літературною формою консервації на століття у масовій свідомості українців ідеї створення власної держави. Привертає до себе увагу глибина історичного дискурсу, підмічена та перейнята Котляревським від попередніх невдач створити державу до успішних в нових історичних умовах. Під цим кутом зору вражають етнографічною глибиною екскурси у глибини національної традиції та

колективного підсвідомого «інфернальні подорожі Енея в потойбічний світ». Іншими словами, перед тим, як творити державу, необхідно розібратися в собі, пізнати свою державотворчу традицію, звичаї, культуру свого народу. Комплекс невловимих та не завжди вимовлених словами мотивів, застережень, спонукань, обмежень, стереотипів, без яких неможлива практична політико-правова діяльність.

Запропонована теза підтверджується тим, що поема пройшла апробацію часом і на відміну від багатьох інших спроб пережила свою епоху та зберігає своє значення сьогодні.

Для підтвердження та ілюстрації запропонованих вище положень нами здійснено спробу аналізу, узагальнення, систематизації та філософської інтерпретації окремих груп образів державно-правових явищ у досліджуваній поемі.

Образи людини в праві, соціальної відповідальності особи представлені в наступних рядках:

«Спочинь та вже тоді міркуй»⁵; «Візьми на плечі з хлібом клунок ... Не йди в дорогу без запасу, бо хвіст од голоду надмеш...»⁶;

Людина повинна бути завбачливою, відповідально ставитись до себе і свого життя та будувати його відповідно до тих соціальних реалій, в яких перебуває. «Дарес тут дуже насміхався, собою чванивсь, величався, аж сором слухать всім було»⁷.

Персонаж своєю поведінкою виражав неповагу до суспільства, що сьогодні входить в поняття «хуліганство». Отже, наголошується цінність коректного і добросовісного ставлення до суспільства, моральних та правових норм.

Образи природно-правових явищ (свобода, достоїнство, гідність, справедливість, патріотизм).

Ідея самопожертви як основи виживання суспільства і держави, образ соціального обов'язку у таких рядках: «Де общее добро в упадку, забудь отца, забудь і матку, лети повинність ісправлять»⁸. Патріотизм – явище правове, бо людина зобов'язана захищати свою землю. «Любов к отчизні де героїть там сила вража не устоїть, там грудь сильніша од гармат, там жизнь – алтин, а смерть – копійка»⁹.

Свободу як особисту і соціальну цінність проголошено в наступних рядках: «Но дать отпор були готові і до останньої краплі крові свою свободу боронить і нову Трою захищати»¹⁰.

В етиці і правовій свідомості традиційного суспільства присутня ідея соціальної відповідальності людей, котрі володіють значними матеріальними засобами та займають престижні соціальні позиції. «Смола там у пеклі клекотіла ... панів за те там мордували і жарили зо всіх боків, що людям льготи не давали і ставили їх за скотів». Викриваючи негативну поведінку, автор утврджує позитивну значущість (соціальну цінність) гідності людини. «Багатим та скупим вливали розтоплене срібло в рот, а брехунів там заставляли лизать гарячий сковород»¹¹.

Норма сімейного права присутня в наступному образі батьків, котрі не належним чином виконували свої обов'язки з виховання дітей. «Батьки, які синів не вчили, а гладили по головах, і тільки знай, що їх хвалили, кипіли в нафті в казанах». «Венера, як правдива мати, для сина рада все оддати, з Вулканом рада в кузню жить»¹².

Ідею про високу соціальну цінність честі та гідності людини подано в наступному образі: «Що нам всього миліше есть. за милу все терять готові: клейноди, животи, обновы. Одна дороже милой – Честь!»¹³.

Образи соціальної солідарності, побратимства зображено у таких рядках: «З тобою рад в огонь і в воду на сто смертей піду з тобою»¹⁴.

В образах справедливості присутня ідея «воздаяння». «Велике тут було роздолля тому, хто праведно живе...»¹⁵.

Образи держави і державного управління, корупція у державі. Ідея самостійної суверенної соборної держави, котра об'єднує етнічні території, у таких рядках: «Еней збудує сильне царство, і заведе своє там панство...»¹⁶. «Од нього має розплодитись великий і завзятий рід всім світом буде управляти, по всіх усюдах воювати поверне всіх собі під спід»¹⁷. «І Римські поставять стіни, в них буде жити, як в раю, великі зробить переміни по всім окружнім там краю»¹⁸.

Держава зобов'язана забезпечувати стабільність суспільства шляхом обмеження інтересів привілейованих соціальних груп (бюрократії та олігархії). «Панів за те там мордували і жарили зо всіх боків що, людям льготи не давали і ставили їх за скотів».

Особливо наголошував Котляревський на боротьбі з корупцією в судовій системі. Український народ з давніх часів стикався з проблемами корупції. У поемі образи корупціонерів та хабарництва зустрічаються неодноразово. Зокрема, вживається спеціальне слово «дряпичка» у значенні «хабарник», «здирник», тобто особа, яка вимагає хабарі.

Цікаво те, що Котляревський, з одного боку, це явище висміює, а, з другого боку, описує його як деталь буденного побуту. З аналізованого твору можна зробити висновок, що подолати явище корупції у сучасній Україні перешкоджатиме укорінена у глибинних архітипових структурах колективного підсвідомого.

У свідомості народу корупціонер розглядається як негативний персонаж, проте багато людей хотіли б, щоб їх діти були корупціонерами. «Се все десяцькі та соцькі начальники, п'явки, людські і всі прокляті писарі, ісправники все ваканцові, судді і стряпчі бутолкові, повірені, секретарі»¹⁹. «Судді, підсудки, писарі, які по правді не судили та тільки грошки лупили і одбирали хабарі»²⁰.

Котляревський вважав необхідною боротьбу з виробниками та продавцями недобросовісної продукції. «Були там купчики проворні, що їздили по ярмаркам, і на аршинець на підборний поганій продавали храм...»²¹.

Держава повинна забезпечувати захист авторських прав, де Котляревський мав і власний неприємний досвід. «Якусь особу мацапуру там шкварили на шашлику. Натуру мав він дуже бридку, кривив душею для прибутку, чужеє оддавав в печать»²².

Автор поеми чудово розумів небезпеку неконтрольованої політичної боротьби, котра розриває державу та розриває її підвалини. «Чи довго будете казитись і стид Олімпові робить? Щодень поміж себе сваритись і смертних з смертними травить»²³. «Не ви народ мій сотворили»²⁴. «Я вас умію усмирити заставлю чесно в світі жити»²⁵.

Образи злочину і покарання. І.П. Котляревський вважав, що ефективніше покарання не в суворості, а в його невідворотності. «Що в пеклі є суддя Еак, хоть він на смерть не осуждає, та мучити повеліває і як звелить – і мучать так»²⁶.

Помсту як просту і зрозумілу реакцію на злочин відображено у таких рядках: «Еней з покійником прощавсь сказав «О жизнь бурхливе море, хто цілий на тобі оставсь прости, приятелю любезный, одячу я за вид сей слезный і Турн получишь з баришкой».

Образи міжнародно-правових відносин. Війна. «І як війну вести без зброї, без війська, хліба, без гармат, без грошей?». «Не дуже хочете ви битись а тільки хочете нажитись»²⁷. Ці рядки дуже точно нагадують ситуацію 2014 р., коли в Україні розпочалась війна без всього необхідного: грошей, армії, постачання.

Як бойовий офіцер, військовий практик, автор чудово розумів значення правильної організації всієї військової сфери держави: «щоб військо йшло під коругов ... в полки людей розприділвши ... у всіх в мундирах нарядивши і присязі зараз привели»²⁸.

У наступному образі змальовано волонтерство як безпосередня підтримка народом своїх Збройних сил. «Зносили всяке збіжжя, злидні і оддавали все на рать, посуду, хліб, одержу, гроші, своєї отчизни для сторожі, що не було де і дівають»²⁹.

Важливою була підмога військовою силою, зброєю, амуніцією та постачанням з боку союзників (не треба забувати, що Котляревський був ще й військовим дипломатом).

Цікаво, що продовжуючи образ союзницької військової допомоги, Котляревський фахово наголошує на тому, що відряджені підрозділи діяли як союзна армія під прапорами власної держави.

Сьогодні ця думка перегукується із запропонованим Президентом України для громадського обговорення питання про застосування Будапештського меморандуму.

«Дамо вам війська в підмогу і провіанту на дорогу і грошеняток з якийсь міх ... Тут скільки сотень одлічили аркарських жвавих парубків і в ратники їх назначили; дали значки їм з коругвою бунчук і бубни з булавою списів, мушкетів, палашів на тиждень сала з сухарями»³⁰.

Міжнародно-правові закони і звичаї війни та дипломатія передані в наступному образі. «Були послы се од Латина, і всі асесорського чина ... позволь тіла убитой раті як водиться, землі придати нехай князь милость сю явить»³¹. «І мировую тут зробили на тиждень, або і на три і в договорі положили».

Висновки. Поему «Енеїда» можна розглядати як пам'ятку вітчизняної соціально-філософської думки початку XIX ст.

У поемі відображено погляди тогочасного українського істеблішменту та історичну ситуацію, в якій опинилось українське козацтво, основні аспекти державотворення та організації соціального життя, звичаї, мораль, право, правосуддя, боротьбу з корупцією, армію, міжнародні відносини.

Однією з особливостей української ментальності, яка відображена у поемі, є колективна солідарність, побратимство, взаємодопомога. Такими є базові, ціннісні засади стереотипу поведінки індивідів у відносинах між собою та між індивідом і колективом.

В українській літературі та ментальності українського народу відсутня традиція шанобливого ставлення до суду. Тут ми не будемо розглядати питання про історичні передумови і причини цього, однак у поемі цей аспект явно зафіксований.

Уявлення про низьку ефективність суду, нездатність суду забезпечити відповідальність свідків та інших учасників судового процесу було настільки характерним явищем, що Котляревський неодноразово звертається до нього в поемі.

Згідно з особливостями художньої літератури, як способу вираження соціально-філософських поглядів, відповідні ідеї, погляди та почуття знайшли своє втілення в образах права. У вітчизняній науці філософсько-правовий аналіз поеми «Енеїда» здійснено нами вперше, відтак подальшими напрямками дослідження можуть бути: поглиблення політико-правового контексту інтерпретації поеми; уточнення поглядів Котляревського та його оточення; винайдення аналогічних семантичних творів української літератури досліджуваного періоду; підготовка соціально-філософського підґрунтя для переосмислення поглядів на українське націотворення у кінці XVIII – початку XIX ст. (одна із найновіших праць з цієї проблематики вийшла нещодавно).

¹ Склокін В. Слобідська Україна у символічній географії Російської імперії (60–90-ті роки XVIII століття). *Наукові записки УКУ*. 2019. Історія. Вип. 3. URL: <https://er.ucu.edu.ua/handle/1/2651>. С. 13.

² Павлусів Н.М., Вовк В.М. Філософсько-правові погляди західноукраїнських письменників кінця XIX – початку XX ст.: монографія. Львів: Бона, 2013. С. 23.

³ Місце «Енеїди» І. Котляревського в українській духовній культурі. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/ukr_lit/15111/ (дата звернення: 15.12.2021).

⁴ Котляревський І.П. Енеїда: Поема. Київ: Радянська школа, 1989. С. 109.

- ⁵ Там само. С. 40.
- ⁶ Там само. С. 54.
- ⁷ Там само. С. 30.
- ⁸ Там само. С. 140.
- ⁹ Там само. С. 146.
- ¹⁰ Там само. С. 148.
- ¹¹ Там само. С. 64.
- ¹² Там само. С. 128.
- ¹³ Там само. С. 130.
- ¹⁴ Там само. С. 138.
- ¹⁵ Там само. 1989. С. 74.
- ¹⁶ Котляревський І.П. Енеїда. URL: http://ukrlit.org/kotliarevskyi_ivan_petrovych/eneida/18
- ¹⁷ Там само.
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Котляревський І.П. Енеїда: Поема. Київ: Радянська школа, 1989. С. 56.
- ²⁰ Там само. С. 64.
- ²¹ Котляревський І.П. Енеїда. URL: http://ukrlit.org/kotliarevskyi_ivan_petrovych/eneida/18
- ²² Котляревський І. П. Енеїда: Поема. Київ: Радянська школа, 1989. С. 64.
- ²³ Там само. С. 160.
- ²⁴ Там само. С. 161.
- ²⁵ Там само. С. 163.
- ²⁶ Котляревський І.П. Енеїда. URL: http://ukrlit.org/kotliarevskyi_ivan_petrovych/eneida/18
- ²⁷ Котляревський І. П. Енеїда: Поема. Київ: Радянська школа, 1989. С. 108.
- ²⁸ Там само. С. 110.
- ²⁹ Там само. С. 113.
- ³⁰ Там само. С. 125.
- ³¹ Там само. С. 180.

Резюме

Павлусів Н.М., Коцан-Олинець Ю.Я. Образи права в поемі І.П. Котляревського «Енеїда»: філософський аналіз.

Актуальність пропонованої статті зумовлена значенням поеми «Енеїда» для формування ідеології державотворення в Україні. Філософський аналіз образів права у поемі сприятиме уточненню місця і значення художньої літератури як чинника націотворення в Україні.

Осмислення ідеологічних та культурних процесів належить до предметного поля загальної філософії, котра дає змогу розглядати складні феномени культури у різних аспектах і на різних рівнях їх сутності та онтологічній повноті.

Ключові слова: націотворення, духовна культура, ідеологія, форми суспільної свідомості, національний міф, національна ментальність, образи правових явищ.

Резюме

Павлусів Н.М., Коцан-Олинець Ю.Я. Образи права в поэме И.П. Котляревского «Энеида»: философский анализ.

Актуальность предлагаемой статьи обусловлена значением поэмы «Энеида» для формирования идеологии создания государства в Украине. Философский анализ образов права в поэме будет способствовать уточнению места и значения художественной литературы как фактора нации в Украине. Осмысление идеологических и культурных процессов относится к предметному полю общей философии, позволяющей рассматривать сложные феномены культуры в разных аспектах и на разных уровнях их сущности и онтологической полноте.

Ключевые слова: нациотворение, духовная культура, идеология, формы общественного сознания, национальный миф, национальная ментальность, образы правовых явлений.

Summary

Nadiya Pavlusiv, Yuliya Kotsan-Olynets. Images of law in The poem I.P. Kotlyarevsky's «Eneida»: a philosophical analysis.

The relevance of the proposed article is due to the importance of the poem “Aeneid” for the formation of the ideology of statehood in Ukraine. An in-depth philosophical analysis of the images of law present in the poem will contribute to the actualization of the relevant semantic layers of national culture. The proposed results of the philosophical analysis of the poem testified to the heuristic potential of previously substantiated provisions on fiction as a special form of legal consciousness and a way of knowing legal reality. From today’s point of view, the creative idea and ideological significance of this poem is much larger, it can not be reduced only to the literary and ethnographic encyclopedic life of the Ukrainian people of a certain era. Philosophical analysis of the images of law in the poem “Aeneid” by Kotlyarevsky will help clarify the place and importance of fiction as a factor in nation-building in Ukraine. The existence of long periods of loss of national statehood in national history forces us to turn to more general forms of spiritual culture, such as fiction to find models of national, state and legal development, based on the mentality and traditions of the Ukrainian people. In this aspect of the philosophy of law has to give way to more general philosophical intelligence, its unlimited subject field. Kotlyarevsky’s poem “Aeneid”, written two centuries ago, became the main national epic work, as evidenced by its functioning in all spheres of public life, circles, other arts, folklore and more. In the creation of national myth, especially in the period of European romanticism, it became common practice to turn to national epics, both folklore and those whose authors are known. Understanding of this kind of ideological and cultural processes belongs to the subject field of general philosophy, which allows us to consider complex cultural phenomena in different aspects and at different levels of their essence and ontological completeness.

Key words: nation-building, spiritual culture, ideology, forms of social consciousness, national myth, national mentality, images of legal phenomena.

В.М. РУФАНОВА

*Вікторія Миколаївна Руфанова, кандидат юридичних наук, доцент, майор поліції, докторант Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-1125-6277

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Постановка проблеми. Важливість методології дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству з точки зору кримінологічної науки, зумовлена необхідністю пошуку шляхів адекватного відображення кримінальної реальності та формулювання науково обґрунтованих рекомендацій для суб'єктів кримінальної юстиції, державних органів і органів місцевого самоврядування, механізмів управління процесом запобігання та протидії злочинності на різних соціальних рівнях. Ефективна політика запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству повинна будуватися на основі науково обґрунтованої, теоретичної та методичної бази кримінологічних досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науковій правовій доктрині до проблематики гендерно зумовленого насильства зверталися такі вчені, як Н.В. Аніщук, А.Б. Блага, Н.Б. Болотіна, О.Р. Дашковська, А.А. Грибовська, І.О. Грицай, К.Б. Левченко, О.А. Мартиненко, Т.О. Марценюк, Н.В. Максименко, Т.М. Мельник, О.С. Перунова та інші. Водночас методологія наукових досліджень запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству потребує дальших наукових розвідок.

Формування мети статті. У цій статті авторка поставила за мету проаналізувати ключові засади методології наукового пізнання запобігання та протидії гендерно зумовленого насильства.

Виклад основного матеріалу. У філософському енциклопедичному словнику методологію (від «метод» і грец. *logos* – слово, поняття, вчення) визначено як систему принципів і способів організації та побудови теоретичної й практичної діяльності, а також як вчення про цю систему¹.

Виходячи з цього поняття «методологія», її зміст розкриваються у двох векторах: 1) система певних принципів і способів, які застосовуються для організації та побудови певної діяльності (наукової, правозастосовної тощо); 2) вчення про цю систему, теорія методу. Методологія науки досліджує структуру та розвиток наукового знання, засоби й методи наукового дослідження, способи обґрунтування його результатів, механізми і форми реалізації знання на практиці. Таким чином, структурно методологія наукового пізнання містить два змістовно відмінні елементи: онтологічний, що становить систему засобів відшукування та систематизації нових знань; гносеологічний, тобто вчення про цю систему².

Принагідно зазначимо, що у науковій літературі як з теорії держави та права, так і суто кримінологічній, відсутній єдиний підхід до поняття та змісту методології дослідження. Не занурюючись у наукову полеміку, під методологією нашого дослідження будемо розуміти сукупність принципів, підходів та методів наукового пізнання, що забезпечують отримання науково обґрунтованого знання про гендерно зумовлене насильство, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо запобігання та протидії цьому явищу.

Одним із основних елементів методології наукового дослідження є принципи, що являють собою систему основоположних, керівних ідей, якими керується дослідник як універсальними, загальнозначущими та такими, що мають найвищу імперативність у процесі пізнання правових явищ³.

Наукове дослідження гендерно зумовленого насильства та проблем запобігання й протидії цьому явищу повинно відповідати принципу об'єктивності, суть якого полягає в тому, щоб зрозуміти досліджуване явище таким, як воно є чи може бути. Дослідження гендерно зумовленого насильства повинно мати наслідком об'єктивне істинне знання. Об'єктивність, як принцип наукового дослідження, спонукає вченого до максимального позбавлення суб'єктивності у процесі дослідження, розгляд явища, предмета незалежно від ідеологічних переконань науковця тощо⁴. Принцип об'єктивності вимагає доказовості, обґрунтованості вихідних даних, логіки дослідження та його висновків. Поряд із тим багатогранність процесу доказування актуалізує альтернативність наукового пошуку. Саме принцип об'єктивності вимагає науково обґрунтованих висновків дослідження, не допущення використання абстрактних стереотипів та критичне пізнання досліджуваного явища.

Наступний принцип всебічності та повноти передбачає дослідження різних аспектів правових явищ, їх взаємозв'язків і взаємодії як між собою, так і з іншими, близькими до них соціальними явищами. Під час дослідження потребують врахування та вивчення всі властивості явища, жоден із них не повинен ігноруватися чи вважатися не суттєвим.

© В.М. Руфанова, 2021

* *Viktoriiia Rufanova, Ph.D. in Law, Associate Professor, Police major Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*

Слід усвідомлювати, що принципи повноти, всебічності та об'єктивності тісно та нерозривно пов'язані між собою. Максимальна їх інтеграція під час наукової розвідки дасть змогу отримати достовірні, глибокі, неупереджені, обгрунтовані результати дослідження. Окрім основних гносеологічних принципів об'єктивності, всебічності та повноти, наше дослідження базуватиметься й на інших методологічних принципах наукової розвідки, таких як: історизму, правового поліцентризму, детермінізму, цілісності, конкретності, плюралізму, гендерної рівності тощо.

На наше переконання, фундаментальне методологічне значення для осягнення проблеми гендерно зумовленого насильства належить філософському діалектичному підходу, який якнайкраще розкриває взаємозумовленість та суперечливість розвитку явищ правової дійсності. Категорії діалектики, на думку М.В. Костицького, є універсальними логічними формами мислення, в яких відображені ті загальні властивості, відношення та зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Без понять і категорій пізнання дійсності було б неможливим⁵.

Погляд на гендерно зумовлене насильство крізь призму законів діалектики допомагає зробити висновок, що останнє є явищем, яке історично склалось, постійно самовідтворюється та трансформується в нові «сучасні» форми. Це так би мовити об'єктивна сторона явища. Для посилення суб'єктивної складової в цьому процесі вважається необхідним посилити роль державних інституцій, громадських організацій, спрямованих на активізацію, посилення цієї сторони взаємодії шляхом: інформаційних кампаній, навчання, різного роду тренінгів, цілеспрямована конкретна та дієва державна політика, діяльності правоохоронних органів тощо. За таких умов кількісна складова процесу (всі заходи, як будуть вживатися) може бути трансформована у якісні зміни. Це дасть змогу знизити рівень толерантності до гендерно зумовленого насильства та градус гендерного протистояння в суспільстві.

Важливу роль у процесі пізнання правових явищ, серед яких і гендерно зумовлене насильство, відіграє методологічний підхід, призначення якого, як зауважує О.Ф. Скакун, полягає у визначенні фронтальної стратегії юридичного дослідження, актуалізації його своїми цілями і завданнями у разі, коли виявляється недостатність власних методів і виникає потреба у використанні інших методів – філософських, загальнонаукових⁶.

На підставі методологічного підходу актуалізована проблематика сучасного стану запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству як негативному соціально-правовому явищу; намічені основні стратегічні вектори наукової розробки проблеми, а також окреслено конкретні форми проявів гендерно зумовленого насильства, які потребують аналізу. Методологічний підхід стає у пригоді щодо розробки способів та шляхів інтерпретації результатів дослідження у реальне життя осіб, які потерпають від гендерно зумовленого насильства та діяльність уповноважених суб'єктів, що здійснюють запобігання і протидію зазначеному явищу.

На наше переконання, комплексний підхід дає змогу розглянути гендерно зумовлене насильство як багатогранне, багатоаспектне, складне соціальне та правове явище, яке формувалося протягом тривалого часу та досягло свого «пікового стану» в умовах сьогодення. Комплексний підхід допомагає дослідити властивості, сутність, форми, види, одиничні прояви гендерно зумовленого насильства як цілого феномена. Разом із тим підхід надає можливість розглянути складові явища як елементи системи, з'ясувати роль і місце явища в національній правовій системі, особливості конкретно-історичних умов формування, вплив на нього різних чинників, умови існування. Водночас, зважаючи на те, що гендерно зумовлене насильство є об'єктом дослідження не тільки представників юридичних наук, а й інших суспільних наук, таких як соціологія, психологія, біологія тощо, осмислення його сутності неможливе без опрацювання наявних доктринальних надбань.

Зважаючи на те, що гендерно зумовлене насильство досліджується нами крізь призму кримінологічної науки, соціальним призначенням якої є розроблення науково обгрунтованих рекомендацій щодо боротьби із злочинністю, комплексний підхід полягатиме в дослідженні державної політики, законодавства, комплексу заходів впливу на причини й умови злочинності і злочинної поведінки, притягнення злочинців до кримінальної відповідальності, виконання кримінальних покарань, міжнародну співпрацю у сфері забезпечення правопорядку.

Антропологічний підхід дає змогу на правових засадах пізнати проблему буття людини в контексті дослідження феномена гендерно зумовленого насильства як порушення прав людини всупереч принципу рівних прав та можливостей представників різних статей. Саме антропологічний підхід допомагає сформулювати відповіді на питання, чому ж в усьому світі та на всіх континентах склалась така ситуація, що жінки, будучи половиною населення планети, завжди вважалися «нижчими» за чоловіків, не гідними їх, суспільством допускалось, а в деяких випадках навіть одобрювалося приниження, пригнічення та, навіть, насильство щодо жінок.

Цивілізаційний підхід надає змогу усвідомити глобальні масштаби гендерно зумовленого насильства та яким чином поширення цього явища гальмує соціально-економічний розвиток держав.

Дослідження гендерно зумовленого насильства неможливе без аксіологічного підходу, в основі якого, як слушно зазначає В.С. Бігун, є «визнання людини найвищою соціальною цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дає змогу встановити, що закономірністю формування, прояву й розвитку ціннісних властивостей відносин людини й права є розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права»⁷.

Системний підхід до пізнання гендерно зумовленого насильства передбачає розгляд цього об'єкта як множини одиничних і групових проявів, що інтегруються в структурні елементи, пов'язані між собою.

Вважаємо, що дослідження повинно базуватися на гендерному підході, адже пізнати сутність проблеми насильства за ознакою статі неможливо без аналізу її під кутом зору ключових питань гендерного права, таких як гендерна рівність, гендерна дискримінація, гендерна інтеграція тощо.

Доцільним вважаємо використання синергетичного підходу у випадках дослідження складної та динамічної системи, якою є сама злочинність, так і запобігання та протидія гендерно зумовленому насильству. Ідеї синергетичного підходу є доцільними в кримінологічних дослідженнях з позиції обґрунтування природи самого явища, а також походження причин злочинної поведінки, особливостей організації систем запобіжного впливу на злочинність та окремих її проявів.

Визначальну роль у ході проведення наукової розвідки відіграють методи пізнання. Уся методологія наукового пошуку базується на філософському діалектичному методі як загальному методі пізнання. Саме діалектичний метод дає змогу дослідити гендерно зумовлене насильство як реально існуюче, об'єктивне явище, що постійно перебуває у розвитку та існує не само по собі, а в тісному взаємозв'язку з соціальними, економічними, правовими, політичними, духовними умовами життя суспільства, з природою людини.

Важливе значення мають загальнонаукові методи, які стали надбанням наукової теорії і практики. Серед них такі методи: аналізу, синтезу, індукції, дедукції, абстрагування, моделювання, логічний метод, сходження від абстрактного до конкретного, метод висунення та перевірки гіпотез, порівняння, метод історизму, системно-структурний, функціональний методи. Також пізнання сутності гендерно зумовленого насильства вимагає залучення до цього процесу спеціальних методів юридичної науки, таких як: техніко-догматичного та компаративістського.

Висновки. Підсумовуючи результати концептуально-гносеологічного дослідження методології запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству, можемо зазначити, що методологія дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству являє собою систему, що складається з поєднаних між собою наукових принципів, методологічних підходів та методів, які у своєму органічному взаємозв'язку спрямовані на отримання науково істинних результатів дослідження гендерно зумовленого насильства та механізму запобігання та протидії цьому феномену.

На підставі викладеного вважаємо, що методологію дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленого насильства становлять: 1) система принципів пізнання, що мають найвищу імперативність для дослідника; 2) наукові підходи, які визначають зміст, ракурс та стратегію наукового дослідження (діалектичний, методологічний, антропологічний, аксіологічний, комплексний, цивілізаційний, системний, синергетичний); 3) методи (ті що витікають з філософського діалектичного методу; загальнонаукові, методи інших наук та конкретно наукові), які забезпечують отримання наукових знань про досліджуване явище правової дійсності.

¹ Философский энциклопедический словарь / редкол. : С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. Москва : Сов. энцикл. 1989. 815 с.

² Шевчук Р.М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 37.

³ Кучук А.М. Основи теорії правового поліцентризму: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с. С. 84.

⁴ Там само. С. 90.

⁵ Костицький М.В. Про діалектику як методологію юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 1. С. 3–17. С. 13.

⁶ Скакун О.Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях. *Методологічні проблеми історико-правових досліджень*: матеріали XXIII міжнар. істор.-прав. конф. (м. Алушта, 24–26 вересня 2010 р.). Київ; Сімферополь: Доля, 2011. С. 24.

⁷ Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2004. С. 4.

Резюме

Руфанова В.М. Методологія дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству.

У статті запропоновано результат теоретично-правового осмислення методології дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству. Зокрема, визначено, що методологію дослідження запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству становлять: система принципів пізнання, що мають найвищу імперативність для дослідника; наукові підходи, які визначають зміст, ракурс та стратегію наукового дослідження; методи, що забезпечують отримання наукових знань про досліджуване явище правової дійсності. Зазначається, що використання запропонованого теоретичного інструментарію дасть змогу отримати науково обґрунтоване знання про гендерно зумовлене насильство, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо запобігання та протидії цьому феномену.

Ключові слова: гендер, гендерно зумовлене насильство, методологія дослідження, принципи, підходи, методи, запобігання, протидія.

Резюме

Руфанова В.М. Методологія дослідження профілактики і протидії гендерно обумовленому насилью.

В статті представлено результат теоретико-правового осмислення методології дослідження профілактики і протидії гендерно обумовленому насилью. В частині, визначено, що методологію дослідження профілактики і протидії гендерно обумовленому насилью складають: система принципів пізнання, маючих найвищу імперативність для досліджувача; наукові підходи, визначаючі зміст, ракурс і стратегію наукового дослідження; методи, забезпечуючі отримання наукових знань по вивченню правової дійсності. Відзначається, що використання запропонованого теоретичного інструментарію дозволить отримати науково обґрунтоване знання про гендерно обумовленому насилью, а також сформулювати пропозиції і рекомендації по профілактиці і протидії цьому феномену.

Ключові слова: гендер, гендерно обумовлене насильє, методологія дослідження, принципи, підходи, методи, профілактика, протидія.

Summary

Viktoriia Rufanova. Methodology of research on prevention and counteraction to gender-based violence.

The article presents the result of theoretical and legal understanding of the methodology of research on prevention and counteraction to gender-based violence phenomenon.

Scientific research on gender-based violence and the problems of preventing and counteracting this phenomenon must comply with the principle of objectivity, the essence of which is to understand the phenomenon under study as it is or can be. The study of gender-based violence must result in objective true knowledge.

The principle of comprehensiveness and completeness involves the study of various aspects of legal phenomena, their relationships and interactions, both with each other and with other related social phenomena. All properties of the phenomenon need to be taken into account and studied during the research, none of them should be ignored or considered insignificant

In addition to the basic epistemological principles of objectivity, comprehensiveness and completeness, the study is based on the following methodological principles of scientific intelligence: historicism, legal polycentrism, determinism, integrity, concreteness, pluralism, gender equality, etc.

The whole methodology of scientific research is based on the philosophical dialectical method as a general method of cognition. It is the dialectical method that allows us to study gender-based violence as a real, objective phenomenon that is constantly evolving and exists not in itself, but in close connection with social, economic, legal, political, spiritual conditions of society, with human nature.

The author notes that the content, perspective and strategy of scientific research determine the dialectical, methodological, anthropological, axiological, complex, civilizational, systemic, synergetic scientific approaches.

In particular, it is determined that the methodology of research on the prevention and counteraction of gender-based violence consists of: a system of principles of knowledge that have the highest imperative for the researcher; scientific approaches that determine the content, perspective and strategy of scientific research; methods that provide scientific knowledge on the studied phenomenon of legal reality. It is noted that the use of the proposed theoretical tools will provide scientifically sound knowledge about gender-based violence, as well as formulate proposals and recommendations for preventing and combating this phenomenon.

Key words: gender, gender-based violence, research methodology, principles, approaches, methods, prevention, counteraction.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.05

УДК 343.13

Д.С. ЧОРНЕНЬКА

*Даниїла Степанівна Чорненька, аспірантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
НАН України**

ORCID: 0000-0002-2224-9646

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ І ТКАНИН ЛЮДИНИ: ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Життєдіяльність людини залежить від стану її здоров'я. Нерідко здоров'я є основним компонентом для збереження і продовження життя. Відповідно трансплантація органів, як спосіб порятунку життя, має особливо важливе значення, а тому до проблем пересадки органів і тканин прикута увага вчених, причому не тільки з медичної сфери.

Трансплантація органів і тканин має низку характерних ознак, що відрізняють цей метод від інших лікарських впливів. Це пов'язано і з наявністю донора – людини, яка здебільшого не потребує медичної допомоги, а також з проблемами морально-етичного та загальноправового змісту. Ці обставини обґрунтову-

© Д.С. Чорненька, 2021

* *Danyila Chornenka, Postgraduate student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

ють важливість та необхідність регулювання суспільних відносин у сфері трансплантології¹. Поки що такі операції в Україні не дуже поширені, хоча трансплантація в країні й дозволена ще з 1999 р. За даними громадської організації «Всеукраїнська платформа донорства “iDonor”», в Україні щороку помирає понад три тисячі пацієнтів, так і не дочекавшись пересадки того чи іншого органу. Змінити ситуацію покликаний Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»². Верховна Рада ухвалила документ ще 2018 р. Наприкінці 2019 р. до нього було внесено низку суттєвих змін.

За даними, які наводять дослідники, котрі ретельно вивчають цю проблему, щороку понад п'ять тисяч громадян України потребують трансплантації, але, на жаль, відповідних операцій у нас проводять значно менше – в середньому 200 операцій на рік. Тож і великий відсоток смертності серед тих, хто потребує трансплантації, – дев'ять людей щодня. Розвиток медицини, удосконалення медичного обладнання, новітні методики проведення операцій з трансплантації – усе це вимагає інвестування значних коштів та високої кваліфікації лікарів-трансплантологів. А тому функціонування конституційно-правового механізму забезпечення права на трансплантацію в Україні є необхідним та актуальним, важливою гарантією права на життя і здоров'я людини в Україні³.

Основні чинники, що зумовлюють актуальність правового регулювання пересадки органів і тканин у нашій країні, можна розділити на дві групи: ті, які раніше сформувалися, і ті, що виникли останнім часом. До першої групи належать обставини, актуальні і в період зародження трансплантації, і зараз. При цьому виняткова складність і суспільна значущість проблеми пересадки тканин та органів, її специфічні морально-етичні, правові і спеціальні, медичні аспекти вимагають дуже обережного підходу й суворої регламентації. У цьому аспекті варто розрізняти проблеми донорства живих людей і проблеми взяття органів від трупа. Особливу увагу варто зосередити на діагностиці моменту смерті, після якого людину можна розглядати як донора трансплантаційного матеріалу, зокрема мають бути використані всі можливі методи встановлення смерті.

Однак реалії сьогодення додали низку проблем, серед яких дослідники виділяють, зокрема: визначення правового статусу тканин й органів після вилучення з організму, наділення правом розпоряджатися тілом померлої людини, особливості правомірності донорства живих людей, потенційна небезпека криміналізації трансплантології тощо⁴. Отже, зараз у галузі пересадки органів і тканин склалися обставини, що вимагають свого правового визначення й потребують детальної юридичної регламентації. Необхідність цього ґрунтується на тій підставі, що, по-перше, трансплантація дедалі активніше впроваджується у вітчизняну медичну практику, по-друге, право як таке розширює ступінь своєї регулювальної функції, по-третє, права людини в Україні є пріоритетними⁵.

Відомо, що юридична регламентація будь-якого різновиду суспільних відносин характеризується певними формою і змістом. Ознакою змісту є загальнообов'язковий характер правил поведінки, які визначені регламентацією. Формальними ознаками правового регулювання можна вважати правомочності, компетенцію та дотримання порядку, передбаченого для правотворчості, заключною стадією якого є публікація правового припису⁶.

Медицина – це особливий вид суспільних відносин, що характеризується безліччю ознак, відсутніх в інших галузях правової регламентації. Саме тому правове регулювання питань, пов'язаних зі здоров'ям, отриманням медичної допомоги, належать до пріоритетних, оскільки стосуються найважливіших людських цінностей та кожної людини⁷. Дійсно, тривалий час правова регламентація у сфері трансплантації органів і тканин людини не була на належному рівні. По суті, не було й правової захищеності пацієнтів, медики не знали досконало своїх прав і юридичних обов'язків, а саме законодавство іноді мало декларативний характер, новітні досягнення юриспруденції в цій галузі в інших країнах нам були невідомі.

Проблеми трансплантації органів, тканин, а також генів людини – це проблеми соматичних прав людини⁸, що викликають потребу більш пильної уваги до них з боку представників і теорії права, і конституційного права України. Безсумнівно, дослідження й обговорення їх актуальні не тільки для правової теорії, а й для юридичної практики загалом. Нарешті, як наголошує Р. Хажинський та багато інших дослідників у цій галузі, проблеми трансплантології є складовими частинами предмета правової танатології⁹.

Трансплантологія є одним із новітніх розділів медицини, що бурхливо розвивається та вивчає проблеми пересадки органів і (або) тканин людини. Великий обсяг операцій з пересадки серця, печінки й інших органів свідчить, що на сьогодні трансплантація вийшла зі стадії медичного експерименту й обсяг пересадок органів і (або) тканин людини в усьому світі неухильно зростає.

У кожному окремому випадку пересадка заторкує інтереси двох осіб – донора і реципієнта, що визначає особливий характер правової регламентації. Безсумнівним є й той факт, що подальший розвиток трансплантології неможливий без вдосконалення самого законодавства. Констатація «смерті мозку» потенційного донора при збереженні кровообігу й органної життєздатності, проблема відімкнення засобів життєзабезпечення, вирішення питання про право особи розпоряджатися власним тілом й органами після смерті – усі ці питання вимагають правового регулювання. Зокрема, варто нагадати, що в Резолюції Комітету міністрів Ради Європи про приведення у відповідність законодавств держав-учасників з питань вилучення, пересадка і трансплантації матеріалів організму людини урядам держав-учасників рекомендовано привести свої закони у відповідність із Правилами, доданими до Резолюції, і ввести відповідні санкції для забезпечення їх виконання¹⁰. Зокрема, встановлено такі правила щодо вилучення, пересадка, трансплантації й іншого використання матеріалів від: 1) живих людей: донорові повинна бути надана відповідна інформація про можливі

наслідки вилучення; вилучення не повинне здійснюватися без добровільної, а у відповідних випадках – письмової згоди донора; вилучений матеріал не може бути запропонований для продажу; 2) померлих людей: вилучення не повинне мати місця за наявності заперечень з боку померлого; факт смерті повинен бути встановлений лікарем, який не входить до складу команди, що робитиме вилучення, пересадка або трансплантацію; особистість донора не повинна бути відома реципієнтові, а особистість реципієнта – родині донора; матеріали не повинні надаватися за винагороду.

Прийняття 17 травня 2018 р. нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» започаткувало новий етап вітчизняної трансплантології, адже протягом 19 років ця галузь медицини була поза увагою законодавців та профільного міністерства. Основні зміни до законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині полягали в такому:

1) удосконалення термінологічного апарату, зокрема шляхом введення нових термінів (ауто трансплантація, гемопоетичні стовбурові клітини, живий донор, імплантация, імунологічна сумісність, ксеноімплантация, потенційний донор тощо);

2) внесення змін до Кримінального кодексу України (ст. 143). Разом із тим санкції ст. 143 КК України також зазнали змін і стали більш суворими для запобігання нелегальній трансплантації анатомічних матеріалів людині;

3) внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. ст. 47, 52) і вперше визначено поняття «момент незворотної смерті» – момент смерті головного мозку людини, або її біологічна смерть. За фактом констатації смерті мозку людини консилиум лікарів складає акт, який підписують усі члени консилиуму, відтак його долучають до медичної документації пацієнта¹¹.

Згідно з новим законом про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині трансплантологічна діяльність має ґрунтуватися суто на основі Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин (далі – ЄДІСТ). Ця інформаційна система ще перебуває в процесі створення. Її тестовий запуск відбувся ще у квітні 2020 р., а повноцінний запуск – 1 січня 2021 р. Система містить низку даних, серед яких і дані про донорів та пацієнтів. Безпосередня робота з даними відбуватиметься напівавтоматично. Усю роботу з організації трансплантації координуватиме один фахівець – трансплант-координатор. На момент дії пілотного проекту та доки повноцінно не запрацює ЄДІСТ, дані збиратимуть в паперовому й електронному варіантах. Через Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин простішим стане й формування так званого листа очікування, тобто черги пацієнтів: вся інформація – онлайн, і Центри трансплантації вносять її безпосередньо в ЄДІСТ.

Зауважимо, що нещодавно набула чинності постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин» (№ 1366 від 23 грудня 2020 р.¹²). Завданнями цієї системи є визначення пар донор-реципієнт, ефективне й оперативне (в режимі реального часу) забезпечення учасників національної системи органної трансплантації інформацією щодо потенційних донорів анатомічних матеріалів людини, наявних анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, осіб, які потребують медичної допомоги із застосуванням трансплантації, осіб, які потребують медичного нагляду у зв'язку з перенесенням трансплантації, а також іншою інформацією, необхідною для належного функціонування в Україні системи трансплантації. Після визначення пари донор-реципієнт керівник Українського центру трансплант-координації негайно повідомляє про це заклад охорони здоров'я, до листка (списку) очікування якого внесено реципієнта¹³.

По-новому тепер регулюється в Україні й діяльність лікарів, задіяних у процесі трансплантації. Однією з найважливіших складових для медиків є корекція кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації. Раніше в законі зазначалося, що до кримінальної відповідальності призводить порушення порядку трансплантації. Але чіткого порядку трансплантації не існувало, тому будь-яке порушення, навіть формальне, загрожувало кримінальною відповідальністю. У нинішній редакції закону цей пункт змінили, зробивши акцент на умисності порушень та завданні шкоди потерпілому. На черзі – формування й затвердження документів, які передбачали б чіткий порядок дій у сфері трансплантації.

Отже, під трансплантацією в Україні розуміють пересадку органів або тканин для порятунку життя й відновлення здоров'я людини. Донором вважається громадянин, який віддає свої органи або тканини, а реципієнтом – громадянин, який приймає їх для лікування, відновлення здоров'я. Під трансплантатом мають на увазі ті органи і тканини, які використовуються для пересадки.

Вчені давно підраховували, що донорських органів, які можна заготовити, не вистачає всім тим, хто їх потребує. Створення штучних органів, здатних повною мірою замінити природні людські, знімає таку проблему. Але наскільки в майбутньому людина зможе складатися зі штучних частин і де треба зупинитися? Погоджуємося, що можна застосовувати як трансплантат штучний кришталік ока, синтетичні тканини, що замінюють зношені й хворі м'язи.

Водночас потрібно з'ясувати, чи не спричинює трансплантація органів і тканин від тварин і штучних органів трансформацію особистості. У далекому минулому Р. Уайт стверджував, що пересадка голови людини можлива в найближчому майбутньому¹⁴. І це питання вже постало на порядку денному сучасної медицини. Так, першу пересадку мертвої людської голови на труп здійснив у листопаді 2017 р. в Китаї італійський нейрохірург Серджіо Канаверо¹⁵. Водночас британський нейрохірург Брюс Метью вважає, що успішну пересадку голови людини (живої) вдасться здійснити до 2030 р. «63-річний науковець стверджує, що прогрес у

хірургії, робототехніці та трансплантації стовбурових клітин означає, що можна буде приєднати цілий спинний мозок та, відповідно, голову до іншого тіла до 2030 року», – йдеться в повідомленні видання *Independent*¹⁶.

У такому разі кого вважати суб'єктом права після такої операції: володаря голови, мозку, тіла чи нової людини? На думку багатьох дослідників, пересадка мозку неприпустима і з етичного погляду. Однак наразі заборонних законів із цього приводу немає. Але як тільки будуть зроблені перші спроби проведення такої операції, такі закони будуть прийняті. Адже в людини з пересадженим мозком збережеться тільки її фізична оболонка. По суті, це буде зовсім інша людина. Можуть відбутися і зміни в самій особистості: хаос, змішання двох індивідуальностей.

У багатьох лабораторіях світу ведуться інтенсивні роботи з генної інженерії. Генетична інженерія – це розділ молекулярної біології, що вивчає різні аспекти маніпулювання генетичними матеріалами.

У медицині генетична інженерія може домогтися штучного вирощування органів і тканин, а в подальшому – клонування людини¹⁷.

На нашу думку, штучна реконструкція людини шляхом операцій з пересадки голови або мозку та штучне клонування людини методами генної інженерії порушують процес природного розвитку і тому можуть призвести до непередбачуваних і некерованих наслідків. Подібні експерименти мають бути законодавчо заборонені.

Отже, трансплантація органів і тканин людини пов'язана з правами і свободами людини. З-поміж безлічі відомих природних прав людини є такі, що мають універсальну цінність. До них зараховуємо право на життя та на гідну смерть.

Проблема трансплантації органів і тканин становить інтерес і з морально-етичного та правового погляду. Тим часом аналіз чинних у цій сфері норм показує, що багато питань пересадки органів і тканин або взагалі правом не врегульовані, або потребують вдосконалення правової регламентації. Правові аспекти проблеми трансплантації органів і тканин надзвичайно актуальні. Саме тому трансплантологія як наука про пересадку органів і (або) тканин людини має ґрунтуватися на законі, в основі якого лежить захист основних прав, свобод і людської гідності кожного громадянина. З позиції етики проблеми трансплантології істотно розрізняються залежно від того, чи йдеться про забір органів і тканин для пересадки органів у живої людини або з тіла померлої. Вирішення цих етичних проблем багато в чому залежить від стану законодавства в державі.

¹ Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантація органів і тканин людини: проблеми правового регулювання: науч. изд. / под ред. и со вступ. ст. В.П. Сальникова. Санкт-Петербург: Фонд «Университет», 2000. С. 34.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

³ Плотницька С.Б. Конституційно-правовий механізм забезпечення права на трансплантацію в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Ужгород. нац. ун-т». Ужгород, 2021. С. 13.

⁴ Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантація органів і тканин людини: проблеми правового регулювання: науч. изд. / под ред. и со вступ. ст. В.П. Сальникова. С. 34.

⁵ Там само. С. 34–35.

⁶ Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства: монографія / за ред. д-ра філос. наук, к.ю.н., проф., заслуженого діяча науки і техніки України В.П. Плавича. Одеса: Фенікс, 2018. С. 110.

⁷ Співак М.В. Державна політика здоров'язбереження: світовий досвід і Україна: монографія. Київ: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Вид-во «Логос», 2016. С. 27.

⁸ Турянський Ю.І. Соматичні права як новітня юридична категорія. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч. 1. С. 110–115. URL: http://www.pravoisuspiilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_1/19.pdf; Маринів І.І. Міжнародно-правове регулювання соматичних прав людини. *Право та інновації*. 2021. № 1 (33). С. 62–67.

⁹ Хажинський Р.М. Соматичні права людини: становлення та сучасний стан. *Право і суспільство*. 2015. № 6. Ч. 2. С. 38.

¹⁰ Резолюція Комітету міністрів Ради Європи про приведення у відповідність законодавств держав-учасників з питань вилучення, пересадження і трансплантації матеріалів організму людини урядам держав-учасників від 11 травня 1978 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071#Text

¹¹ Трансплантологія: реалії та перспективи у рамках української медицини. *Health-ua*. 2021. 23 лют. URL: <https://health-ua.com/article/63757-transplantologiya-real-taperspektivi-uramkah-ukransko-medycini>

¹² Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин: постановва КМУ від 23 грудня 2020 р. № 1366. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1366-2020-%D0%BF#Text>

¹³ Там само.

¹⁴ Филонов М. Голова професора Уайта. *Неделя*. 1986. № 33.

¹⁵ Пересадка головы человека проведена в Китае – Innovation. 2017. URL: <http://innovationhouse.org.ua/ru/world/peresadka-golovy-cheloveka-provedena-v-kytae/>

¹⁶ Успішну пересадку голови людини можуть здійснити до 2030 року – нейрохірург. *Укрінформ*. 2019. 23 груд. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2843778-uspisnu-peresadku-golovi-ludini-mozut-zdijsniti-do-2030-roku-nejrohirurg.html>

¹⁷ Дерев'яно С.С. Клоування людини в контексті формування соматичних прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 42–44.

Резюме

Чорненька Д.С. Трансплантація органів і тканин людини: етичні проблеми та сучасний стан правового регулювання в Україні.

У статті досліджено етичні проблеми трансплантації органів і тканин людського організму, охарактеризовано стан та перспективи правового регулювання у цій сфері. Зазначено, що проблеми трансплантації органів, тканин, а також генів людини – це проблеми соматичних прав людини, що викликають потребу більш пильної уваги до них з боку представників і теорії права, і конституційного права України.

Наголошено, що аналіз чинних у цій сфері норм показує, що багато питань пересадки органів і тканин або взагалі правом не врегульовані, або потребують вдосконалення правової регламентації. Правові аспекти проблеми трансплантації органів і тканин надзвичайно актуальні. Саме тому трансплантологія як наука про пересадку органів і (або) тканин людини має ґрунтуватися на законі, в основі якого лежить захист основних прав, свобод і людської гідності кожного громадянина.

Ключові слова: права людини, соматичні права, трансплантація, реципієнт, донор, правове регулювання донорства, охорона здоров'я, тіло людини, тканини людського організму.

Резюме

Чорненька Д.С. Трансплантация органов и тканей человека: этические проблемы и современное состояние правового регулирования в Украине.

В статье исследованы этические проблемы трансплантации органов и тканей человеческого организма, охарактеризовано состояние и перспективы правового регулирования в этой сфере. Указано, что проблемы трансплантации органов, тканей, а также генов человека – это проблемы соматических прав человека, которые вызывают потребность более пристального внимания к ним со стороны представителей и теории права, и конституционного права Украины.

Подчеркивается, что анализ действующих в этой сфере норм свидетельствует, что многие вопросы пересадки органов и тканей или вообще правом не урегулированы, или нуждаются в усовершенствовании правовой регламентации. Правовые аспекты проблемы трансплантации органов и тканей чрезвычайно актуальные. Именно поэтому трансплантология как наука о пересадке органов и (или) тканей человека должна основываться на законе, в основе которого лежит защита основных прав, свобод и человеческого достоинства каждого гражданина.

Ключевые слова: права человека, соматические права, трансплантация, реципиент, донор, правовое регулирование донорства, здравоохранение, тело человека, ткани человеческого организма.

Summary

Danyila Chornenka. Transplantation of human organs and tissues: ethical problems and the current state of legal regulation in Ukraine.

The article examines ethical issues of transplantation of human organs and tissues, describes the state and prospects of legal regulation in this area. It is noted that the problems of transplantation of human organs, tissues and genes are problems of somatic human rights, which necessitate closer attention to them by scholars of the theory of law and constitutional law of Ukraine. The adoption on May 17, 2018 of the new Law of Ukraine “On the use of transplantation of anatomical materials to humans” marked a new stage in domestic transplantology, because for 19 years this field of medicine had been out of the attention of legislators and the health ministry. The main factors that determine the relevance of legal regulation of organ and tissue transplantation in our country are divided into two groups: those that have formed earlier, and those that have emerged recently. The first group includes circumstances that have been relevant at the time of the beginning of transplantation as well as now. At the same time, the exceptional complexity and social significance of the problem of tissue and organ transplantation, its specific moral and ethical, legal and special, medical aspects require a very careful approach and strict regulation. In this aspect, it is necessary to distinguish between the problems of living people donating and the problems of taking organs from the deceased. Particular attention should be paid to the diagnosis of the moment of death, after which the person can be considered as a donor of transplant material, in particular, all possible methods of establishing death should be used.

It is emphasized that the analysis of the norms in force in this area shows that many issues of organ and tissue transplantation are either not regulated by law at all, or need improved legal regulation. The legal aspects of the problem of organ and tissue transplantation are extremely relevant. That is why transplantology as a science of transplantation of human organs and (or) tissues should be based on the law, which, in turn, is based on the protection of fundamental rights, freedoms and human dignity of every individual. From the ethical point of view, the problems of transplantology differ significantly depending on whether it is the collection of organs and tissues for transplantation of organs from a living person or from the body of the deceased. Addressing these ethical issues depends largely on the state of laws in the country. It is concluded that the problem of organ and tissue transplantation is of interest from a moral, ethical and legal point of view. Transplantation of human organs and tissues is related to human rights and freedoms. Among the many known natural human rights, there are those that have universal value. These include the right to life and a dignified death.

Key words: human rights, somatic rights, transplantation, recipient, donor, legal regulation of donation, healthcare, human body, tissues of the human body.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.06

УДК 340.12; 342.4; 342.53

О.В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

ФЕНОМЕНОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Постановка проблеми. Проблеми парламентаризму та функціонування парламенту в сучасному конституційному процесі України займають важливе місце в політико-правових та наукових дискусіях, що вимагає постійного моніторингу й узагальнення парламентської діяльності. Складність дослідження парламентаризму, його ролі та значення у політичних процесах зумовлена динамізмом державотворення та правотворення, підвищенням ролі представницької демократії у процесах реформування.

У громадській думці та в науковому середовищі є різні точки зору на роль парламенту у конституційному механізмі держави, його взаємовідносини із іншими органами державної влади, суспільством, територіальними громадами та органами місцевого самоврядування, політичними партіями тощо. У сучасних умовах особливого значення набуває здатність парламенту – Верховної Ради України виконувати свої функції та повноваження. Тому необхідність комплексного вивчення стану та перспектив розвитку парламентаризму, принципів і механізмів його функціонування, методів підвищення ефективності парламентської діяльності тощо не викликає сумніву.

Таким чином, у теоретичному плані актуальність дослідження феномена парламентаризму зумовлена обставинами, до яких слід віднести:

- прагнення до наукового осмислення та сучасного розуміння парламентаризму, еволюції ідеї парламентської демократії;
- нагрілу необхідність системних, насамперед правових, політологічних та соціологічних досліджень, що розкривають сутність, ознаки, принципи, типи та моделі сучасного парламентаризму, перспективи його розвитку;
- необхідність наукового осмислення й узагальнення практик парламентських функцій;
- систематизація правового поля законодавчої діяльності парламенту в основних сферах життєдіяльності суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідний інтерес автора до цієї тематики зумовлений насамперед тим, що парламентаризм потребує додаткового дослідження не лише в аспекті переосмислення його сутності, змісту, принципів, функцій, зміцнення в контексті конституційної реформи тощо, а й рецепції зарубіжного досвіду парламентської демократії, формування парламентського права як іманентної складової системи інститутів національного конституційного права.

Окремі аспекти теорії та практики сучасного парламентаризму, парламентського права та процесу досліджували такі сучасні вчені, як Ю.Г. Барабаш, А.З. Георгіца, В.С. Журавський, А.М. Колодій, А.Р. Крусян, Н.Л. Омельченко, М.П. Орзих, В.Ф. Погорілко, В.М. Скрипнюк, О.В. Скрипнюк, І.Є. Словська, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, Т.А. Француз-Яковець, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та ін.

Формулювання мети статті. Метою та завданням цієї наукової розвідки є дослідження сучасного парламентаризму як феномена та категорії сучасного конституційного права.

© О.В. Батанов, 2021

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

Виклад основного матеріалу. Парламентаризм як суспільно-політичне явище є одним із найвагоміших надбань цивілізації. Парламентаризм безпосередньо пов'язаний із визнанням та реалізацією принципів народного суверенітету, пріоритету прав людини, конституюванням інститутів представницької демократії та ідеєю верховенства парламенту в системі органів державної влади. У своєму генезисі парламентаризм сягає своїм корінням у середньовіччя та є «формою представництва народу у вигляді обраного або скликаного зібрання, яке володіє відповідними дорадчими правами або повноваженнями на прийняття рішень у рамках конкретної системи влади або державного ладу». У конституційній доктрині панує думка, що «тільки в умовах демократичного самовизначення народу на основі рівного виборчого права парламентська асамблея набуває характеру демократичного легітимованого народного зібрання. Саме принцип парламентського представництва відрізняє парламентаризм демократичної конституційної держави як від колегії радників феодального сюзерена або органу корпоративного станового представництва більш пізнього періоду, так і від представницьких корпорацій соціалістичної держави (у вигляді Рад)»¹.

З огляду на це, парламентаризм є складною та багатогранною політико-правовою і соціальною матерією. У ній мають свій прояв особливості історичного моменту, суспільного та державного буття кожної конкретної держави або їх груп, національних конституційних традицій, конституційної культури, менталітету та політичної волі народу. Парламентаризм пронизує всі аспекти конституційної життєдіяльності суспільства та держави, детермінуючи їх загальну логіку та вектор ліберально-демократичного розвитку, відображаючи при цьому стан суспільних відносин у контексті відповідної форми правління та політичного режиму у державі, акумулюючи та віддзеркалюючи їх особливості й ступінь реалізації демократичних свобод у суспільстві.

Саме тому існування та розвиток парламентаризму в політико-правовому житті необхідно розглядати як одну з ключових умов демократичного розвитку держави і суспільства. При цьому динамічність розвитку конституційного права та в цілому правової системи суспільства знаходиться у синергетичному зв'язку із станом політичних та щільно пов'язаних із ними (економічних, соціальних, інформаційних, культурних тощо) відносин, визначальне місце у системі яких займає діалог громадянського суспільства та держави. Важлива роль у цьому процесі відводиться саме парламентаризму.

Важливо й те, що тільки послідовне втілення цінностей конституціоналізму та конституційного ладу, їх охорона і захист, у тому числі й насамперед інструментами конституційного та парламентського контролю, означатиме рух до реальної, а не фасадної демократії та, відповідно, реального, а не декоративного парламентаризму, де усі його атрибути, критерії та складові: народний суверенітет, верховенство права, поділ влади, сам парламент із функціонально дієвими та статутарно визначеними прерогативами, працюють узгоджено, енергійно, на повну силу. Разом із тим, чим повнішим, досконалішим є парламентаризм, тим ширшим, ефективнішим є його вплив на формування істинного представницького мандату, виробленого в умовах реальної багатопартійності та політико-ідеологічного плюралізму; на забезпечення того, щоб у центрі уваги завжди були і залишалися права людини як найвища конституційна цінність.

Для того, щоб парламентаризм функціонував реально, ефективно та результативно, необхідно не лише сформувати, а й послідовно реалізовувати систему правових принципів та норм, функціонально-телеологічно спрямованих та структурно визначених і розрахованих на його матеріальне й процедурно-процесуальне забезпечення. Це завдання покладено насамперед на конституційне право як фундаментальну галузь національного права, предметно формалізуючись і функціонально реалізуючись в одній із його підгалузей, якою традиційно виступає парламентське право².

Слід зазначити, що національні шляхи парламентаризації суспільно-політичного організму складні та звивисті, як, мабуть, у жодній іншій європейській державі. Вони відзначені різкими поворотами та кардинальними змінами суспільного й державного ладу: від найпростіших форм представницького правління за часів України-Руси до інститутів козацької демократії, від вільної Української держави до васального статусу у складі Московії, від нетривалого функціонування Центральної Ради через терни радянського тоталітаризму, за часів якого парламентаризм взагалі негативно сприймався на рівні політико-правової ідеології, а пануюча марксистсько-ленінська доктрина відкидання парламентаризму стала ідеологією та практикою усебічного панування комуністичної партії, повного відриву державної влади, представницьких установ від суспільства, до формування демократичного парламенту – Верховної Ради України. Тільки з проголошенням незалежності та прийняттям Конституції у 1996 р. Україна змогла розпочати складний процес парламентаризації своїх державно-владних структур.

Втім, незважаючи на колосальний науковий інтерес до питань парламентського права та організації і діяльності парламенту – Верховної Ради України в сучасній Україні, проблематика парламентаризму, його сутності, змісту, принципів та функцій доволі фрагментарно висвітлюється у вітчизняній юридичній науці, хоча сам термін «парламентаризм» використовується доволі активно вже тривалий час. Звідси, на наш погляд, звернення до дослідження питання про місце феномена парламентаризму в системі сучасних взаємовідносин громадянського суспільства та конституційної держави, а також вивчення парламентаризму в єдності його юридичних, філософських, політичних, соціальних, культурних, історичних та інших детермінант має вагомий підстави.

Традиційно парламентаризм як суспільно-політичний феномен розглядається деякими вітчизняними та зарубіжними дослідниками у кількох аспектах. Так, у вузькому сенсі парламентаризм тлумачиться як «система організації і функціонування верховної державної влади, що характеризується поділом законодавчих і

виконавчих функцій при привілейованому положенні парламенту»³, а в широкому – це «система організації державної влади, яка характеризується вагомою і значною роллю парламенту, передбаченими конституцією можливостями його активного впливу на суспільне життя завдяки наявності демократичних функцій (законодавчої, бюджетної, установчої, контрольної), процедур та механізмів взаємодії з іншими органами державної влади тощо», а також «сукупність поглядів, ідей, спрямованих на утвердження верховної ролі парламенту в системі органів державної влади»⁴.

Втім, існують й інші підходи щодо розуміння цього феномена. Зокрема, парламентаризм тлумачиться як «складна політико-правова категорія, яка опосередковує особливе, пріоритетне місце парламенту в політичній системі та апараті держави, специфічний характер впливу представницького органу на суспільні відносини шляхом реалізації представницьких, законодавчих, установчих, контрольних та інших функцій і повноважень»⁵, «різновид державного режиму, що існує у рамках парламентських республік і монархій, та характеризується реально домінуючою роллю парламенту у механізмі здійснення державної влади»⁶, «форма реалізації народного суверенітету»⁷, «різновид форми правління, за якої виконавча влада, яка ототожнюється з урядом/кабінетом, формується парламентом, відповідно уряд є відповідальним перед законодавчою владою за свою діяльність»⁸, «державний лад, заснований на верховенстві парламенту у системі органів держави»⁹, «одна з особливостей організації державного життя, яка характеризується існуванням постійно діючого парламенту, який обирається населенням, його авторитетом та впливом на державні справи, політичне життя суспільства, а також специфічними формами роботи та відносинами членів парламенту та виборців»¹⁰, «система представницьких органів влади, за якої чітко розподілені функції законодавчих органів і в якій вирішальну роль відіграє парламент як постійно діючий представницький орган влади» та «історично зумовлений наслідок суспільно-політичного розвитку, породжений формуванням і становленням державності»¹¹, «не тільки система організації влади, взаємодії держави та суспільства, а й певна ідеологія, яка включає в себе низку демократичних цінностей, серед яких саме парламент повинен займати провідне місце»¹².

Отже, ми бачимо, що у політико-правовій доктрині акцентується увага на сутнісно-субстанціональному, функціонально-телеологічному, системно-структурному або інших аспектах парламентаризму. Втім, враховуючи, що сучасний етап розвитку інститутів парламентської демократії в Україні зумовлений періодичними змінами в алгоритмі організації та функціонування конституційно-правового механізму державної влади, що насамперед пов'язане із застосуванням його парламентсько-президентської або президентсько-парламентської моделі, а також якісним оновленням та розширенням предмета, системи, структури та змісту конституційного права. Вважаємо, що сутність та зміст парламентаризму необхідно розглядати та розуміти в системній єдності його ознак, атрибутів і критеріїв, аспектів, видів та форм із точки зору відповідних західних стандартів парламентської демократії. Це особлива демократична система організації вищої державної влади, структурно й функціонально побудована на принципах поділу влади та верховенства права за провідної ролі парламенту з його законодавчими та контрольними прерогативами з метою утвердження і розвитку соціальної справедливості¹³.

У цьому аспекті варто підкреслити колосальний ціннісний потенціал не лише принципу поділу влади та верховенства інституту парламенту, а й у цілому парламентаризму як політико-правової ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності парламентської демократії (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації й захисту). Так, наприклад, суверенітет народу, верховенство права, поділ влади, вільні та демократичні вибори, багатопартійність, відповідальне правління є сенсоутворюючими цінностями парламентської демократії та сучасного парламентаризму. Допоки у процесі формування, організації й діяльності парламенту України – Верховної Ради України, його взаємодії з іншими органами публічної влади та громадянським суспільством, відповідні цінності та принципи не знайдуть свого усебічного втілення, парламентаризм залишатиметься лише привабливою демократичною декларацією.

Саме тому феномен парламентаризму характеризує не тільки державу та її механізм. Його природа відбивається у взаємодії держави і суспільства, в певних рисах останнього. Наслідком такої взаємодії та її передумовою є демократичний політичний режим. Парламентаризм можливий тільки в умовах демократичного політичного режиму, а справжня демократія будується на реальному парламентаризмі¹⁴.

Ці та інші ціннісні характеристики змушують звернути увагу на цивілізаційно-історичний контекст парламентаризму. Осмислення як історичного, так і сучасного досвіду організації та діяльності державної влади, її взаємодії з громадянським суспільством, крізь призму цивілізаційного підходу дає змогу зрозуміти перспективи парламентаризму в Україні у віддаленому майбутньому. Без перебільшення цивілізаційний підхід допомагає зрозуміти сенс національного досвіду парламентаризму та порівняти його з досвідом демократичних реформ на Заході, де парламентаризм вже тривалий час є стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції парламентаризму як конституційної цінності, інституційної та функціональної основи вітчизняного конституціоналізму, концептуального відображення політико-правової стратегії та практики організації та діяльності вищих органів державної влади, їх взаємодії з громадянським суспільством тощо.

Слід підтримати висловлену у вітчизняній конституційно-правовій науці позицію, згідно з якою залежно від галузі знань, в якій використовується поняття «парламентаризм», можна виділити його філософське, соціологічне, психологічне, політологічне та інше розуміння, кожному з яких притаманні як загальні, так і відмінні риси, пов'язані з особливостями предмета наукового дослідження та зумовлених цим предметом

засобів дослідження. Кожен підхід до розуміння сутності відображає певні його аспекти тією мірою, в якій воно є предметом дослідження окремої науки. Лише інтегрування всіх підходів може відобразити характеристику парламентаризму як цілісного соціального явища.

Це вимагає, крім цивілізаційного та формаційного підходів, традиційно використовуваних для дослідження проблематики розвитку моделей парламентаризму у світовій цивілізації, застосування філософського, психологічного, гносеологічного, соціологічного, аксіологічного, функціонального, генетичного, інструментального, системного, історичного, нормативного, порівняльного та політологічного підходів. У свою чергу, це дасть змогу запобігти двох проблем, які певною мірою ускладнюють дослідження правових систем світу: по-перше, ототожнення схожих лише за зовнішніми формальними ознаками, але різних за змістом правових інститутів, і, по-друге, необґрунтованих висновків щодо доцільності імплементації таких форм державного устрою, що виправдали себе в інших країнах та особливостей їх функціонування без урахування відмінностей ціннісних, соціально-психологічних, соціально-економічних та інших детермінант суспільного життя¹⁵.

Від правильного розуміння відповідних сутнісних, змістових, аксіологічних, онтологічних, гносеологічних, функціонально-телеологічних та інших характеристик парламентаризму залежить функціональність парламенту та ефективність його представницької, законодавчої, установчої, контрольної діяльності. У свою чергу, ефективне здійснення цих та інших функцій, наявність чітких та дієвих механізмів взаємодії між парламентом, іншими вищими органами державної влади та громадянським суспільством створює політико-правові передумови для формування системи відповідального правління, здатного мінімізувати порушення Конституції, гарантувати змінюваність та наступність публічної влади, забезпечити демократизм конституційних процесів та поступово створити умови для виникнення й розвитку парламентаризму в Україні.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна зробити низку висновків та узагальнень:

По-перше, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти у розумінні сутності парламентаризму (у тому числі у контексті ідей та цінностей світового конституціоналізму, його змістових і системно-структурних характеристик, серед яких суверенітет, демократія, народоправство, правовладдя (верховенство права), поділ влади) дають змогу говорити про існування даного феномена не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, що має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів.

По-друге, такий симбіоз сутнісних, змістових та системно-структурних характеристик сучасного парламентаризму допомагає розуміти, розвивати, захищати народне представництво та парламентську демократію. Адже тільки за умов такої парадигмально-конституційної, інституціональної та функціональної інсталляції у механізм демократичного конституційного ладу ідея парламентаризму стає оптимальною та, по суті, універсальною основою для вирішення найбільш значущих суспільних і державних справ, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал сучасного парламентаризму.

По-третє, парламентаризм є багатовимірним соціально-політичним та конституційним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і соціально-політична та конституційна практика, і конституційна форма існування та функціонування народу й держави (народоправство, народне представництво, парламентська демократія), і історичний стан національної державності та української регіональної цивілізації (національна ідентичність, конституційна традиція), і прояв громадянськості та політичної зрілості (політична та конституційно-правова свідомість, конституційна та парламентська культура, парламентська етика) тощо.

Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень конституційно-правових проблем парламентської демократії, рівно як і акумулювання різних наукових традицій і концепцій в рамках національної парадигми парламентаризму.

¹ Бадуря П. Парламентская демократия. *Государственное право Германии*. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Москва: Институт государства и права РАН, 1994. Т. 1. С. 44.

² Омельченко Н.Л. Парламентаризм як концептуальна та інституційна основа сучасного парламентського права. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 74–79.

³ Халипов В.Ф. Парламентаризм. *Власть. Кратологический словарь*. Москва: Республика, 1997. С. 252.

⁴ Журавський В.С. Становлення і розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми). Київ: Парламентське вид-во, 2002. С. 105.

⁵ Словська І.Є. Конституційно-правовий статус парламенту – Верховної Ради України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 22–23.

⁶ Алебастрова И. Парламентаризм. *Конституционное право: словарь* / отв. ред. В.В. Маклаков. Москва: Юристъ, 2001. С. 325.

⁷ Куян І.А. Парламентаризм як втілення народного суверенітету: проблеми теорії і практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2012. Вип. 19. Т. 1. С. 184–188.

⁸ Романюк А. Парламентаризм. *Політична енциклопедія* / редкол. : Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ: Парламентське вид-во, 2012. С. 539.

⁹ Баглай М.В., Туманов В.А. Парламент. *Малая энциклопедия конституционного права*. Москва: Изд-во БЕК, 1998. С. 301. С. 300–304.

¹⁰ Авакьян С.А. Парламентаризм. *Конституционное право: Энциклопедический словарь* / отв. ред. С.А. Авакьян. Москва: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА·М), 2001. С. 417–418.

¹¹ Медоварова Т.Г. Парламентаризм. *Політологічний енциклопедичний словник* / упоряд. В.П. Горбатенко; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. 2-е вид., доп. і перероб. Київ: Генеза, 2004. С. 463.

¹² Баликіна Л.І. Становлення та розвиток парламентаризму в Україні та Республіці Білорусь: порівняльні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. С. 4.

¹³ Степанов И.М. Парламентаризм. *Юридическая энциклопедия* / отв. ред. Б.Н. Топорнин. Москва: Юристъ, 2001. С. 714–715.

¹⁴ Шаповал В.М. Парламентаризм. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. С. 436.

¹⁵ Грובה В.П. Парламентаризм Німеччини: становлення, розвиток, історико-правовий досвід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 19 с.

Резюме

Батанов О.В. Феноменологія сучасного парламентаризму.

Висвітлюються концептуальні проблеми формування вітчизняної доктрини парламентаризму. Констатуючи факт, що найбільш багатоаспектною і складною є проблема утвердження в Україні представницької демократії та оптимальної форми організації державної влади, пропонується посилити у вітчизняній конституційній науці та освіті доктринальні засади сучасного парламентаризму. Аналізуючи комплекс сутнісних та змістових характеристик парламентаризму як феномена сучасного конституційного права, окреслюються перспективні напрями розвитку доктрини парламентського права та процесу. Показано синергетичний зв'язок між теорією сучасного парламентаризму, принципами представницької демократії та фундаментальними інститутами конституційного ладу.

Ключові слова: парламентаризм, парламент, демократія, держава, політичний режим, народне представництво.

Резюме

Батанов А.В. Феноменология современного парламентаризма.

Освещаются концептуальные проблемы формирования отечественной доктрины парламентаризма. Констатируя факт, что наиболее многоаспектной и сложной является проблема утверждения в Украине представительной демократии и оптимальной формы организации государственной власти, предлагается усилить в отечественной конституционной науке и образовании доктринальные основы современного парламентаризма. Анализируя комплекс сущностных и содержательных характеристик парламентаризма как феномена современного конституционного права, определяются перспективные направления развития доктрины парламентского права и процесса. Показана синергетическая связь между теорией современного парламентаризма, принципами представительной демократии и фундаментальными институтами конституционного строя.

Ключевые слова: парламентаризм, парламент, демократия, государство, политический режим, народное представительство.

Summary

Oleksandr Batanov. Phenomenology of modern parliamentarism.

The conceptual problems of the formation of the national doctrine of parliamentarism are highlighted. Stating the fact that the most multifaceted and complex problem is the establishment of representative democracy in Ukraine and the optimal form of organization of state power, it is proposed to strengthen the doctrinal foundations of modern parliamentarism in the national constitutional science and education. Analyzing the complex of essential and substantive characteristics of parliamentarism as a phenomenon of modern constitutional law, promising directions for the development of the doctrine of parliamentary law and process are determined.

The synergistic relationship between the theory of modern parliamentarism, the principles of representative democracy and the fundamental institutions of the constitutional system is shown. It is proved that parliamentarism as a socio-political phenomenon is one of the most important achievements of civilization. Parliamentarism is directly related to the recognition and realization of the values and principles of constitutionalism and people's sovereignty, the priority of human rights, the constitution of institutions of representative democracy and the idea of parliamentary supremacy in the system of public authorities.

It is argued that in order for parliamentarism to function effectively, efficiently and effectively, it is necessary not only to form but also consistently implement a system of legal principles and norms, functionally teleologically oriented and structurally defined and designed for its material and procedural support. This task is assigned primarily to constitutional law as a fundamental branch of national law, substantively formalized and functionally implemented in one of its subsectors, which is traditionally parliamentary law, which, in turn, is rightly considered the legal basis of parliamentarism.

It is stated that parliamentarism is not an attribute, criterion or result of a purely parliamentary form of government. As a result of democratic organization of socio-political life, a form of realization of the principles of people's sovereignty, democracy, separation of powers and rule of law, political and ideological pluralism, parliamentarism in the synergistic unity of its axiological, ontological, functional-teleological, institutional and other components. (so-called parliamentary-presidential or presidential-parliamentary), and the presidential form of republican organization of the state, as well as parliamentary or dual monarchies. Given this, parliamentarism is a unique phenomenon and a universal phenomenon in the system of modern constitutionalism and democratic statehood, inherent in various forms of government.

The author draws attention to the civilizational and historical context of parliamentarism. Understanding both the historical and modern experience of the organization and activities of state power, its interaction with civil society, through the prism of a civilizational approach allows us to understand the prospects of parliamentarism in Ukraine in the distant future. Without exaggeration, the civilizational approach allows us to understand the meaning of the national experience of parliamentarism and compare it with the experience of democratic reforms in the West, where parliamentarism has long been a stable civilizational tradition.

Key words: parliamentarism, parliament, democracy, state, political regime, popular representation.

П.С. КОРНІЄНКО

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

ORCID: 0000-0002-1473-6698

ІНСТИТУЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Розбудова громадянського суспільства в Україні включає в себе: формування чіткого розуміння характеру та функцій такого суспільства з точки зору національної, культурологічної, релігійної специфіки; розкриття потенційної ролі інститутів такого суспільства в посиленні продуктивності влади й, насамкінець, розроблення комплексу практичних заходів щодо підтримки громадянського суспільства як засобу соціалізації держави та захисту прав і свобод громадян¹.

Водночас, незважаючи на чималий обсяг доробку дослідників, залишаються ще недослідженими питання становлення ефективних організацій інститутів громадянського суспільства, їхня роль та місце в процесах демократичного державотворення. Недооцінка значення різного роду незалежних, неурядових, добровільних організацій і рухів, що становлять інституційний «хребет» демократії, заважає створенню дієвих механізмів формування відповідальної перед народом влади².

Громадські об'єднання традиційно прийнято відносити до інститутів громадянського суспільства, які розвиваються і діють в рамках демократичного суспільства незалежно, автономно від держави. Свобода діяльності громадських об'єднань здійснюється відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так, згідно зі ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «кожна людина має право на свободу асоціацій з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів».

Необхідно звернути увагу на незначну кількість вузьких наукових досліджень діяльності правозахисних інститутів громадянського суспільства, а саме громадських об'єднань та їх ролі у правозахисній діяльності.

Як правило, об'єднання, що виражають широкі громадські інтереси, включаються в категорію неурядових організацій. Саме це поняття досі трактується по-різному. Одні зводять усе громадянське суспільство до мережі «самоврядних, самоорганізованих інституцій»³, а інші визначають інституції лише як відповідну його частину⁴. Іноді йдеться про всі добровільні організації, що не входять до складу державного апарату. У науковій літературі частіше цей термін використовується для позначення тих громадських організацій, які надають благодійну, фінансову, технічну допомогу бідним верствам населення або суспільних груп, які займаються широким колом питань розвитку, захисту навколишнього середовища і прав людини. Такі організації беруть участь в реалізації різних програм, надають підтримку іншим громадським і державним структурам за допомогою навчання, поширення інформації, проведення досліджень, надання технічної, консультативної допомоги. Сьогодні з'ясування сутності суспільних, недержавних організацій набуває особливої значущості та актуальності.

В «Європейській конвенції про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій»⁵ серед інститутів громадянського виділяють саме поняття «неурядові організації», розуміючи його саме як визначальну інституцію громадянського суспільства в країні. Рівень дієвості третього сектора визнається індикатором розвитку громадянського суспільства⁶.

С.С. Юр'єв під громадським об'єднанням розуміє «добровільну, недержавну, неприбуткову організацію індивідів, що законно реалізують право на свободу асоціацій». Серед найбільш важливих ознак громадської організації він виділяє законність, добровільність, персональне членство і некомерційний характер діяльності⁷. А.П. Боровиков писав, що «громадські організації є недержавними, тобто що не належать до державних установ, і виникають в результаті волевиявлення членів суспільства для задоволення їх потреб і реалізації інтересів»⁸.

Про значення та роль інститутів громадянського суспільства в механізмі правозахисної діяльності, що додатково виступають елементами гарантування дотримання, захисту та відновлення прав і свобод людини і громадянина в Україні було вказано попередньо. А тому не виникає сумнівів у важливості теоретичного дослідження діяльності громадських об'єднань як суб'єктів правозахисної діяльності.

Р.Ю. Шульга визначає правозахисні громадські об'єднання як вид об'єднання, яке ставить на меті захист прав і свобод людини, що діє незалежно від державних органів та інших політичних структур, здійс-

© П.С. Корнієнко, 2021

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

нює свою діяльність на основі національного і міжнародного законодавства, не має на увазі завдання отримання вигоди і володіє власними джерелами фінансування.

Таким чином, Р.Ю. Шульга сутнісними елементами неурядової правозахисної організації зазначає:

- мета захисту прав і свобод людини;
- незалежність від державних органів та інших політичних структур;
- відсутність завдання отримання прибутку;
- наявність власних джерел фінансування⁹.

А.В. Стерлігов і К.К. Кораблін використовують термін «некомерційна недержавна організація» і визначають її як відокремлену від держави, добровільну організацію індивідів, які відповідно до закону реалізують право на свободу створення асоціації, і спрямовану на досягнення будь-яких суспільних благ, за винятком цілей, що суперечать основам правопорядку і моральності, а також отримання прибутку. Серед найбільш важливих сутнісних елементів таких об'єднань вони виділяють:

- міжнародне визнання значущості правосуб'єктності кожної людини;
- міжнародне визнання права кожного індивіда на свободу асоціації;
- добровільність;
- некомерційна мета;
- відокремленість від держави;
- законність організації і діяльності;
- можливість обмеження права на асоціацію в окремих випадках в порядку, встановленому національним законодавством¹⁰.

В Україні діє значна кількість громадських об'єднань, про що свідчить Реєстр громадських об'єднань в Україні¹¹. Означені організації забезпечують громадський контроль за діяльністю державного апарату, сприяють підвищенню відповідальності суб'єктів владних повноважень перед суспільством, роблять об'єктом спільної уваги й аналізу порушення прав людини та відновлюють справедливість або здійснюють операції, які можуть звести ці порушення до мінімуму. Водночас, очевидно, що такі організації змушують державу орієнтуватися на необхідність дотримання основоположних прав і свобод людини, враховувати громадську думку в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої державної політики, а також сприяють виявленню і вчасному виправленню помилок державного управління згідно із суспільним очікуванням.

Останній час є визначальним в історії подальшого зміцнення та розвитку більшої частини інститутів громадянського суспільства України, в тому числі й для громадських організацій, які здійснюють правозахисну діяльність. Оновлення правової бази регулювання діяльності громадських об'єднань у вигляді основного Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI¹² є результатом реалізації двох тенденцій: підвищення рівня розвитку громадянського суспільства та демократії в нашій державі, що проявилось у критичній масі громадських об'єднань, діяльність яких вже не могла бути ефективно врегульована застарілим та недосконалим законодавством, а також тиском міжнародних організацій на Україну щодо необхідності виконання взятих на себе зобов'язань з поступового приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

Правовою основою створення і діяльності об'єднань громадян є політичне право на свободу об'єднання (право на свободу асоціації у міжнародному праві), яке гарантовано громадянам Конституцією України (ст. ст. 36, 37).

У правозахисному механізмі забезпечення прав громадян правозахисні організації входять до організаційно-інституційного блоку громадянського суспільства і утворюють сукупність недержавних інституцій, які здійснюють захист прав фізичних та юридичних осіб у конкретних випадках, проводять громадські розслідування фактів порушень прав людини державними органами; поширюють інформацію про права людини, організують заходи з правового виховання та подолання правового нігілізму; аналізують стан дотримання прав людини і громадянина, при здійсненні постійного та систематичного контролю за їх діяльністю з боку держави.

Правозахисні громадські об'єднання є важливими учасниками цілої сукупності регулятивних, охоронних, захисних, матеріальних, процесуальних, державних відносин, а також вертикальних та горизонтальних адміністративних відносин¹³.

Правовою основою діяльності громадських об'єднань є Конституція України – щодо закріплення права на свободу об'єднання, Закону України «Про громадські об'єднання»¹⁴, низки підзаконних актів та міжнародно-правових документів.

Варто звернути увагу і на Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001¹⁵, так зокрема в мотивувальній частині вказано, що Конституція України закріплює вихідний принцип громадянського суспільства: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності» (частина перша ст. 15). Ураховуючи те, що право на свободу об'єднання є одним із основних політичних прав громадян, принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів.

Частина перша ст. 36 Конституції України гарантує громадянам право на свободу об'єднання, в тому числі у громадській організації, для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, еко-

номічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою ст. 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян.

Утворення об'єднаннями громадян, зокрема громадськими організаціями, спілок між собою (як форми об'єднання) ґрунтується на реалізації відповідного права громадянами, які є членами цих організацій.

Стаття 1 Конституції України проголосила Україну демократичною, соціальною, правовою державою. Соціальна держава повинна забезпечувати розвиток та підтримку членів суспільства, громадських інститутів, у тому числі через цільове спрямування видатків «на загальносуспільні потреби» (частина друга ст. 95 Конституції України).

Обов'язком правової держави є, зокрема, невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (частина перша ст. 36 Конституції України). Тим самим Конституція України встановила межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Пункт 11 частини першої ст. 92 Конституції України передбачає, що виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності... об'єднань громадян». Інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів.

Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів.

Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи.

У науковій літературі це поняття розкрито більш широко. Відтак, під правом громадян на об'єднання в громадські організації є їх можливість створювати громадські організації, вступати в існуючі громадські організації або утримуватися від вступу, брати участь у їх діяльності, виходити з них. Натомість, громадська організація – це недержавне, некомерційне, добровільне об'єднання громадян, що створюється ними з метою здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення соціальних, культурних та інших інтересів у порядку, передбаченому Конституцією, законами та нормами цих об'єднань¹⁶.

Після аналізу міжнародного та національного законодавства, а також наукових праць і виявлених ознак і принципів громадських об'єднань можна дати таке визначення поняття «правозахисної організації», як інституту громадянського суспільства, рівноправне, самоврядне, некомерційне формування, яке створюється добровільно для реалізації спільних інтересів індивідів, що діє самостійно і незалежно від держави на основі принципів законності й гласності з метою забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина.

Натомість закон передбачає і поняття «громадська спілка», під яким розуміє громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Очевидно, що поняття правозахисної організації є більш широким і фактично включає в себе всі види громадських об'єднань.

Громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку (ст. 1 Закону).

Громадські об'єднання можна класифікувати за кількома типами:

1. За необхідністю формалізації створення:

а) підлягають легалізації (офіційному визнанню) державою:

- громадські організації;
- профспілки;
- організації роботодавців;
- органи самоорганізації населення;

б) не підлягають легалізації:

- батьківські комітети;
- органи учнівського самоврядування;
- колективи фізкультури на підприємствах.

2. За метою і функціями:

а) мають загальну мету і завдання, створюються без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян»;

б) мають спеціальну мету (прямо передбачену Законами):

- громадські організації інвалідів, «чорнобильців», ветеранів війни;
- Національний Олімпійський комітет України;
- Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;

- саморегулятивні громадські організації;
- організації професійного спрямування;
- організації професійного самоврядування.

3. За характером повноважень:

а) мають визначені законами спеціальні повноваження:

- громадські організації споживачів;
- громадські організації з охорони громадського порядку і державного кордону;
- Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;

б) мають загальну мету і завдання, створені без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян».

4. За територією діяльності:

- а) всеукраїнські громадські організації;
- б) міжнародні громадські організації;
- в) місцеві громадські організації¹⁷.

Цікаву позицію з приводу територіальної сфери діяльності громадських організацій висловив А.І. Норкін¹⁸. На його думку, розподіл об'єднань за їх територіальною поширеністю є надуманим, це не викликано об'єктивними потребами, а є лише даниною традиції. Дана точка зору має право на існування, тим більше, що фактично немає відмінностей в правах у місцевих і загальноукраїнських організацій.

Обираючи відповідну сферу діяльності, кожне із громадських об'єднань, які, на відміну від політичних партій чи профспілок, не обмежуються політичною діяльністю чи захистом соціально-економічних прав людей. Їх діяльність також поширюється і на гуманітарну, інформаційну, екологічну, безпекову та інші сфери суспільного та державного життя України.

Прикладами такої діяльності може слугувати, зокрема: активна взаємодія та співпраця з громадськими організаціями, в т.ч. і міжнародними, з питань гендерної політики, сприяння розвитку проєктів гуманітарної допомоги в Україні, з питань вирішення проблеми ВЛ/СНІДу, маркетингу ринку нерухомості; культурно-просвітницька діяльність, проведення заходів, спрямованих на відродження та розвиток національних, історичних, духовних традицій; діяльність, спрямована на розвиток освіти, науки і техніки; діяльність у галузі охорони здоров'я та пропаганди здорового способу життя, у галузі екології.

¹ Барков В., Розова Т., Пищуліна О. Специфікація громадянського суспільства в Україні. URL: http://www.niss.gov.ua/book/2004_html/008.htm

² Бодров А.В. Неурядові організації як індикатор розвитку громадянського суспільства. *Державне будівництво*. 2007. № 1. Ч. 1. С. 5.

³ Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика: монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2002. С. 7.

⁴ Колодій А.Ф. На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні: монографія. Львів: Вид-во «Червона Калина», 2002. 272 с.

⁵ Неурядові організації Європейського Союзу: порівняльний аналіз громадських організацій України. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2002. С. 13–14.

⁶ Третій сектор в Україні: проблеми становлення / М.Ф. Шевченко (кер. авт. кол.), В.А. Головенько, Ю.М. Галустян та ін. Київ: Український ін-т соціальних досліджень, 2001. С. 21.

⁷ Юрьев С.С. Правовой статус общественных объединений. Москва, 1995. С. 63.

⁸ Боровиков А.П. Общественные организации и движения в политической системе. Санкт-Петербург, 1992. С. 24.

⁹ Шульга Р.Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретические и практические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: РАГС, 2001. С. 13–14.

¹⁰ Стерлигов А.В., Корабли К.К. Правовое регулирование деятельности негосударственных некоммерческих организаций. Хабаровск: Изд-во ДВАГС, 2005. С. 28.

¹¹ Реєстр громадських об'єднань в Україні. URL: <http://rgo.informjust.ua/>

¹² Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 1. Ст. 1.

¹³ Грицай І.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2012. С. 7.

¹⁴ Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 1. Ст. 1.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01>

¹⁶ Ващук О.М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2004. С. 8.

¹⁷ Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 24 січня 2011 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0016323-11>

¹⁸ Норкин А.И. Правовой статус общественных объединений: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 100.

Резюме

Корнієнко П.С. Інституції громадянського суспільства в реалізації правозахисної функції держави.

У статті досліджується роль правозахисних організацій у розбудові громадянського суспільства в Україні. Зазначається, що розбудова громадянського суспільства в Україні включає в себе: формування чіткого розуміння характеру та функцій такого суспільства з точки зору національної, культурологічної, релігійної специфіки; розкриття потенційної ролі інститутів такого суспільства в посиленні продуктивності влади й, насамкінець, розроблення комплексу практичних заходів щодо підтримки громадянського суспільства як засобу соціалізації держави та захисту прав і свобод громадян. Досліджуються проблемні питання конституційної правозахисної діяльності.

Ключові слова: правозахисні організації, конституційна правозахисна діяльність, захист прав і свобод людини і громадянина, громадянське суспільство, правозахисна діяльність, правове регулювання.

Резюме

Корниенко П.С. Институции гражданского общества в реализации правозащитной функции государства.

В статье исследуется роль правозащитных организаций в развитии гражданского общества в Украине. Отмечается, что развитие гражданского общества в Украине включает в себя: формирование четкого понимания характера и функций такого общества с точки зрения национальной, культурологической, религиозной специфики; раскрытие потенциальной роли институтов такого общества в усилении производительности власти и, наконец, разработка комплекса практических мер по поддержке гражданского общества как средства социализации государства и защиты прав и свобод граждан. Исследуются проблемные вопросы конституционной правозащитной деятельности.

Ключевые слова: правозащитные организации, конституционная правозащитная деятельность, защита прав и свобод человека и гражданина, гражданское общество, правозащитная деятельность, правовое регулирование.

Summary

Petro Korniyenko. Civil society institutions in the implementation of the human rights function of the state.

The article examines the role of human rights organizations in building civil society in Ukraine. It is noted that the development of civil society in Ukraine includes: forming a clear understanding of the nature and functions of such a society from the point of view of national, cultural, religious specificity; the disclosure of the potential role of the institutes of such a society in increasing the productivity of the government and, finally, the development of a set of practical measures to support civil society as a means of socializing the state and protecting the rights and freedoms of citizens. The problem issues of constitutional human rights protection are explored.

The development of civil society in Ukraine includes: forming a clear understanding of the nature and functions of such a society from the point of view of national, cultural, religious specificity; the disclosure of the potential role of the institutes of such a society in increasing the productivity of the government and, finally, the development of a set of practical measures to support civil society as a means of socializing the state and protecting the rights and freedoms of citizens.

In spite of the considerable amount of researchers' work, however, issues of the formation of effective organizations of civil society institutions, their role and place in the processes of democratic state formation remain unexplored. Underestimation of the importance of various types of independent, non-governmental, voluntary organizations and movements that constitute the institutional "backbone" of democracy, impedes the creation of effective mechanisms for the formation of a responsible people before the authorities.

The importance and role of civil society institutions in the mechanism of human rights activities, which additionally serve as elements of guaranteeing the observance, protection and restoration of human and civil rights and freedoms in Ukraine, was specified in advance. Therefore, there is no doubt about the importance of the theoretical study of the activities of public associations as subjects of human rights activities.

Key words: human rights organizations, constitutional human rights activists, protection of human and civil rights and freedoms, civil society, human rights activities, legal regulation.

І.Д. СОФІНСЬКА

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

ORCID: 0000-0002-3853-7626

ПАСПОРТ, ГРОМАДЯНСТВО ТА СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Невпинне поширення COVID-19 у світі, навіть незважаючи на ймовірне закінчення пандемії та її трансформацію в ендемію, вимагає геополітичного, юридичного (законодавчого) та стратегічного перегляду сутності паспорта як стандартизованого письмового візуалізованого антропометричного персоналізованого доказу громадянства особи-пред'явника. Пандемія стала тригером трансформації концепції свободи пересування особи і вільного вибору місця проживання в Європейському Союзі, враховуючи наслідки BREXIT референдуму 2016 р. Обов'язкова вакцинація (3-g) та наявність сертифіката не дають стовідсоткову гарантію на ревіталізацію свободи пересування особи в межах Європейського Союзу. Міграційна криза, спровокована на кордоні Білорусь/Польща восени 2021 р., як і нещодавні конкурентні рішення ЄСПЛ¹, Суду справедливості ЄС, Федерального конституційного суду Німеччини² свідчать про необхідність перегляду предметності фундаментальних принципів конституціоналізму в контексті забезпечення людиноцентризму, правовладдя та народовладдя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Продовжуючи аналіз (не)свободи пересування³ та вакцинного націоналізму⁴, спровокованих поширенням COVID-19 у світі, переконані, що запровадження сертифіката COVID-19 в Європейському Союзі (С. Рейнзі⁵) та інших державах світу, як і закриття/відновлення кордонів не зупинило вірус (Г. ван Ейкен та Й. Рійпма)⁶, але суттєво загальмувало (циркулярну) міграцію (С. Джанкіч, Л. Пікколі та Д. Рюдін⁷). Разом із тим пандемія дала поштовх неочікуваному глобальному та масштабному обмеженню (сегментуванню) прав і свобод людини (Дж. МакБрайд⁸), посиленню дискримінації та несанкціонованого (але легітимного) нагляду за особою з боку держави, втручання в її приватне та сімейне життя, а також стала катализатором сегрегації й ізоляції власних громадян, які цього сертифіката не мають.

Представники ООН (Антоніо Гутерреш, Т. Аданом Гебреесус⁹) протягом 2021 р. неодноразово наголошували, що подолання пандемії COVID-19 полягає передусім у солідарності, кооперації¹⁰, чітко продуманій спільній стратегії діяльності урядів усіх держав світу, результатом якої стало заснування (у форматі crowd-funding) COVAX¹¹. Поширення вакцинного націоналізму¹² окремих (благополучних) держав (резервування pre-ordered вакцини (ЄС, США, Канада, Австралія та ін.)¹³, імперативне застосування бустерної дози (третьої для 3-дозних та другої для 2-дозних вакцин)¹⁴, диференціація громадян-нерезидентів від негромадян-резидентів) є перешкодою до успіху, передумовою дискримінації людей на предмет наявного у них «вартісного (valueable)» громадянства, підставою дисбалансу щодо дотримання правовладдя (принципу верховенства права) та гарантування прав людини тощо.

Мета статті: здійснити правові рефлексії з огляду на взаємозалежність сегментів трихотомії «паспорт – громадянство – свобода пересування», враховуючи диференціацію статусу особи, яка має вагомні причини (compelling/essential reasons) для в'їзду в Європейський Союз та/чи просто подорожує (non-essential travel) територією держав-членів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Універсалізм свободи пересування особи у світі, як комплексного міжнародно-правового інституту передбаченого у ст. 13 Загальної декларації прав людини 1948 р.¹⁵ та продубльованого у ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.¹⁶, виявився крихким, нестабільним, ще й суттєво «похитнувся» протягом 2020–2021 рр. під впливом глобального та повсюдного поширення COVID-19.

У контексті Європейського Союзу, як наднаціонального утворення¹⁷, регламентування свободи пересування особи передбачене в засадничих договорах (Маастрихтському договорі 1992 р.¹⁸, Лісабонському договорі 2009 р.¹⁹), Хартії фундаментальних прав 2000 р.²⁰ та Директиві про право громадян ЄС та членів їхніх сімей вільно пересуватися та проживати на території держав-членів ЄС 2004 р. (ст. ст. 2, 4, 5)²¹. Договір про функціонування ЄС (консолідована версія у контексті Лісабонського договору 2009 р.) декларує запровадження громадянства ЄС, додаткового до громадянства будь-якої держави-члена ЄС (ст. 20-1), права на вільне пересування та вибір місця проживання (ст. ст. 20-2а, 21-1)²².

© І.Д. Софінська, 2021

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

Паспорт традиційно є очевидним задокументованим доказом наявного в особі громадянства, як встановленого постійного у часопросторі, ефективного та правового зв'язку між нею і державою, незалежно від етнічного походження особи, яка проявляється у взаємних правах, обов'язках та привілеях²³. Стандарти паспортів, запроваджені ще у 1920 р. Лігою Націй, є чинними до тепер²⁴. Серед характерних ознак паспорта²⁵, найважливішими вважаємо такі:

- це стандартизований письмовий (фактично *machine-readable*) візуалізований антропометрично персонізований доказ громадянства, виданий компетентними органами держав²⁶;
- це основний засіб ідентифікації осіб, які набувають громадянство конкретної держави незалежно від часу, місця та способу (у вигляді обробки персональних даних²⁷), та легітимного контролю за ними з боку цієї держави (її компетентних органів)²⁸;
- це паперовий документ, який наділяє особою-пред'явника винятковими правами, обов'язками та привілеями, гарантує свободу пересування (безлімітний і безстроковий в'їзд у державу громадянства та виїзд з неї, *laissez-passees*) та імунітет (від екстрадиції)²⁹.

Протягом останніх щонайменше ста років у світі було висловлено чимало етичних занепокоєнь/застережень щодо дискримінаційної природи сертифіката вакцинацій (чи тотожного документа), а також порушення конфіденційності, яке може бути викликаним імперативною вимогою його наявності для реалізації зокрема конвенційних прав людини. Сертифікат COVID-19, запроваджений в ЄС 14 червня 2021 р.³⁰, є водночас і сертифікатом вакцинацій (де зазначено час, строк і результат вакцинацій), і паспортом імунітету (де вказано імунологічний статус особи-власника (час, коли особа була інфікована та одужала))³¹.

Дії компетентних органів держав-членів ЄС протягом 2020–2021 рр. суттєво вплинули не лише на свободу пересування громадян ЄС та громадян третіх країн, які постійно проживають у ЄС, але й неочікувано (свавільно, безпідставно) обмежили права людини (у вигляді закриття/відновлення кордонів, заборони мандрів (non-essential travel), карантину та самоізоляції, вимоги здати тест на виявлення коронавірусної інфекції тощо).

За нинішніх обставин, не маючи жодного уявлення про час закінчення пандемії COVID-19, метою запровадження такого сертифіката є ревіталізація свободи пересування осіб та руху товарів і послуг, відродження туризму, відновлення міжнародного транспорту й торгівлі, оздоровлення світової економіки або, принаймні, запобігання серйозній рецесії. Однак наявність/відсутність такого сертифіката може спричинити дискримінацію та сегрегацію, створивши потенційний клас «надгромадян», оскільки вакцинація авторизованою в ЄС вакциною може надавати їм пільги: від права безпроблемного в'їзду на територію ЄС, входу в місцевий супермаркет, відвідин опери чи ресторану до подання заявки на роботу, поїздки за кордон та обрання/призначення на керівні посади в органи публічної влади.

Кожна держава-член ЄС може самостійно встановлювати додаткові вимоги до власних громадян з метою зменшення ризиків інфікування COVID-19 населення. До прикладу, 25 липня 2021 р. сенат Франції, незважаючи на велелюдні протести, прийняв проект закону щодо управління кризою здоров'я «Projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire». Цей законопроект визначає групи осіб, які обов'язково повинні бути вакцинованими, а також переваги вакцинованих осіб (доступ до роботи, транспорту, пересування в межах країни, відвідини публічних місць і заходів тощо) щодо невакцинованих, які однак мають сертифікат ЄС COVID-19 (у результаті тестування чи одужання). Національні збори ухвалили закон 25 липня 2021 р., але лише після обов'язкового попереднього *a priori* конституційного перегляду законопроекту Конституційною радою Франції (рішення 2021-824 DC від 5 серпня 2021 р.) цей вже закон був промульгований³².

Однак і надалі виникає питання про пріоритетність гарантування конвенційних прав людини (права на життя, працю та/чи соціальний захист вразливих верств населення, невтручання у приватне та сімейне життя), забезпечення національної безпеки, ревіталізації бізнесу та свободи пересування. Кожен із цих аспектів як самостійно, так і кумулятивно може стати підставою звернення як до Суду справедливості ЄС, так і до ЄСПЛ.

Керівні інституції ЄС і далі працюють над тим, щоб усі держави-члени ЄС виступали суголосно та скоординовано щодо уніфікації підстав в'їзду/виїзду/транзиту територією ЄС під час пандемії COVID-19. 25 листопада 2021 р. Комісія ЄС запропонувала зміни до рекомендації щодо введення тимчасових обмежень на мандри (non-essential travel) в ЄС, які б не стосувалися вакцинованих, авторизованою в ЄС вакциною, осіб³³. 21 грудня 2021 р. було анонсоване імперативне застосування бустерної дози (третьої для 3-дозних та другої для 2-дозних вакцин) та адміністрування оновленого ЄС сертифіката COVID-19 строком на 270 днів, вже починаючи з 1 лютого 2022 р.³⁴

Наприкінці 2021 р., враховуючи мутації та темпи поширення COVID-19 у світі, з'явилася нова «підстава» для перетину кордону з Європейським Союзом, незважаючи на вакцинацію (навіть бустерною дозою) авторизованою агентством ЄМА вакциною (оригінальною британською BioNTech/Pfizer, Moderna, Oxford/AstraZeneca, Johnson & Johnson або Novavax)³⁵ В наявність вагомих причин (compelling/essential reasons). Для в'їзду в Австрію бустерна доза або негативний ПЛР-тест, зроблений pre-departure, є атрибутивною та водночас кумулятивною вимогою до наявності сертифіката про вакцинацію (2-g), починаючи з 20 грудня 2021 р.

Нідерланди, Франція та Чехія запровадили обов'язкове ПЛР-тестування, зроблене pre-departure, для мандрівників, громадян третіх країн, незважаючи на наявність вакцинацій. Якщо Греція, Данія, Ірландія, Іта-

лія, Португалія, Фінляндія та Швеція запровадили обов'язкове ПЛР-тестування, зроблене pre-departure, для всіх мандрівників (у т.ч. громадян інших держав-членів ЄС), незважаючи на наявність вакцинацій, то Бельгія, Болгарія та Кіпр – для всіх мандрівників, але враховуючи позиціонування країни відльоту на кольоровій карті поширення COVID-19 (Colour-Coded Maps).

Зокрема, в грудні 2021 р. (напередодні різдвяних канікул) ці новели були застосовані у випадку перетину кордону ЄС/Об'єднане Королівство у Франції британцями (громадянами Об'єданого Королівства), які проживають в іншій державі-члені ЄС (не у Франції), використовуючи Євротунель під Ла-Маншем.

Серед вагомих причин в'їзду до (виїзду з) Франції є такі:

	Для мандрів в Об'єднане Королівство (виїзд з ЄС)	Для мандрів з Об'єданого Королівства (в'їзд в ЄС)
	Для іноземців (громадян третіх країн, які повертаються додому)	Громадяни Франції, а також їхні партнери (дружина, цивільні партнери або співмешканці) та діти
1	Смерть прямого члена сім'ї (бабуся, дідуся, батьків, дітей, брата чи сестри)/відвідування особи у важкому стані для прямих членів сім'ї (бабусі, дідуся, батьків, дітей та братів і сестер).	Громадяни Європейського Союзу або прирівняні до них, а також їхні партнери (дружина, цивільні партнери або співмешканці) та діти, які мають основне місце проживання у Франції або проїжджають транзитом через Францію до свого основного місця проживання в країні Європейського Союзу чи еквівалентній країні
2	Відвідувачі, які їдуть до Франції для реалізації прав на опіку, визнаних рішенням суду.	Громадяни третіх країн із дійсним дозволом на проживання в Європі або Франції або довгостроковою візою з основним місцем проживання у Франції
3	Особи, викликані судовим або адміністративним органом.	Громадяни ОК та члени їхніх сімей, які користуються положеннями Угоди про вихід Об'єданого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу та Європейського співтовариства з атомної енергії. Британські державні службовці під час виконання ними їхніх обов'язків, особи, які працюють у прикордонній поліції, та митники. Персонал тунелю під Ла-Маншем (у т.ч. для виконання завдань, пов'язаних з експлуатацією, обслуговуванням та безпекою) або об'єктів, які перетинають Ла-Манш.
4	Особи, для яких юридично чи економічно неможливо залишатися на території, де вони перебувають, або до яких застосовано захід про видворення.	Громадяни третіх країн, які мають довгострокову візу, видану на підставі возз'єднання сім'ї або возз'єднання сім'ї біженців, осіб, яким надається додатковий захист, та осіб без визначеного громадянства.
5	Учасники програм університетського обміну (ERASMUS+)	Іноземні медичні працівники або дослідники, які допомагають у боротьбі з COVID-19, а також їхні партнери (подружжя, цивільні партнери або співмешканці, які мають докази спільного проживання) та діти.
6	Особи, які подорожують у зв'язку з критичною невідкладною медичною допомогою (пацієнт і супроводжуюча особа, якщо необхідно).	Іноземні медичні працівники або дослідники, залучені з метою стажування.
7	Професіонали в галузі охорони здоров'я та дослідники, які допомагають боротися з COVID-19 або беруть участь у заходах співпраці, що представляють значний інтерес для здоров'я.	Громадяни третіх країн, які мають довгострокову візу у формі «Паспорта талантів» ³⁶ , а також їхні партнери (подружжя, цивільні партнери або співмешканці, які підтверджують спільне проживання) та діти.
8	Особи, які перебувають у випадкових відрядженнях, пов'язаних із здійсненням діяльності державного сектору (включно з дипломатичними місіями та завданнями, необхідними для виконання оперативних контрактів Збройних Сил або військового корпусу), які не можуть бути відкладені.	Студенти, які навчаються на курсах французької мови як іноземної (FLE) для зарахування до закладів вищої освіти, або прийняті на усні вступні іспити до французьких закладів вищої освіти або зараховані на 2021–2022 навчальний рік; науковці або викладачі (включно з мовними асистентами), які переїжджають до Франції на запрошення дослідницького центру для дослідницької діяльності, яка вимагає їх фізичної присутності, а також їхні партнери (подружжя, цивільні партнери або співмешканці, якщо вони підтверджують спільне проживання) та діти.
9	Особи, які працюють у секторах наземного, морського та повітряного транспорту та постачальники транспортних послуг, включно з водіями будь-яких транспортних засобів для перевезення вантажів, які будуть використані на території Франції, та тих, які є транзитними, або ті особи, які подорожують як пасажери до місця відправлення або з метою навчання.	

	Для мандрів в Об'єднане Королівство (вїзд з ЄС)	Для мандрів з Об'єданого Королівства (вїзд в ЄС)
10	–	Іноземні громадяни, які працюють у дипломатичному чи консульському представництві чи в міжнародній організації зі штаб-квартирою чи офісом у Франції, а також їхні партнери та діти.
11	–	Особи, які перебувають транзитом менше 24 годин у міжнародній зоні.

6 січня 2022 року після триденного бурхливого обговорення Національні збори Франції прийняли (214 – «за», 93 – «проти», 27 утрималися) за прискореною процедурою (*procédure accélérée*) законопроект № 4857 про посилення інструментів для подолання кризи охорони здоров'я та внесення змін до кодексу охорони здоров'я³⁷, поданий прем'єр-міністром Франції Жаном Касте 27 грудня 2021 року. Дата промуніципалізації цього закону знову ж таки буде залежати від рішення Конституційної ради Франції (ймовірно 15 січня 2022 р.), оскільки необхідно пересвідчитися у дотриманні принципу пропорційності (гарантування цим законом забезпечення «балансу» між потребою «захистити» французький народ і поважати його свободи)³⁸.

Законопроект № 4857 передбачає тотальну та повсюдну вакцинацію громадян Франції віком від 12 років (від цього залежить можливість користуватися громадським транспортом, брати участь у публічних заходах, відвідувати театри та ресторани) – раніше для цього було достатньо наявності дійсного негативного ПЛР-тесту³⁹. Незважаючи на те, що законопроект не передбачає прямого обов'язку вакцинації, її відсутність фактично дискримінує невакцинованих громадян (схожа ситуація в Німеччині, т.з. 2-g (вакцинований («geimpft») чи виздоровілий («genesen»)), спровокувала численні протести у різних містах та федеральних землях).

У світлі довгоочікуваного прогресу щодо вакцинації громадян ЄС, Комісія ЄС нещодавно запропонувала спрощений підхід до ревіталізації свободи пересування осіб, починаючи з 1 березня 2022 року, який повністю буде залежати від статусу мандрівника, а не від країни відправлення: держави-члени ЄС повинні дозволяти вїзд усім тим особам, які вакциновані, одужали або мають вагомі причини для мандрів⁴⁰.

Сертифікат вакцинації стає невід'ємним атрибутом свободи пересування особи (разом із паспортом та візою, якщо необхідно). Ситуація «радикалізується» – 5 січня 2022 р. «першу ракетку світу» з тенісу серба Н. Джоковича затримали в аеропорту Мельбурна та вирішили депортувати з Австралії, анулювавши вїзну візу для участі у Відкритому чемпіонаті Австралії з тенісу у зв'язку з відсутністю у нього вакцинації та неможливістю надати докази на підтвердження медичних протипоказань (підстав звільнення) його від вакцинації⁴¹. Н. Джокович подав апеляцію на таке рішення компетентних міграційних органів Австралії, вважаючи його політично мотивованим, і виграв. Однак, остаточне рішення, ухвалене суголосно колегією суддів Федерального суду 16 січня 2022 року, було на користь австралійської влади, яка скасувала вїзну візу на підставі публічного інтересу (депортація відбулася в той же день). «Правила є правилами», – сказав А. Гоук, міністр імміграції Австралії, використавши у цій справі дискреційні повноваження.

Крок за кроком Австралія, яка проводить масштабну державну політику щодо вакцинації (91.6 % громадян уже вакциновані), відновлює міжнародну співпрацю та відкривається для вакцинованих туристів. Правила однакові для всіх, незалежно від того, чи ти політик, чи спортсмен або митець, а їх порушення в час поширення COVID-19 ставить під загрозу громадське здоров'я (і як результат, негромадяни (іноземні громадяни), які не мають дійсної візи на вїзд або віза була скасована, будуть затримані та депортовані з Австралії).

Як висновок, варто наголосити, що пріоритетність гарантування конвенційних прав людини (права на життя, невтручання у приватне та сімейне життя та ін.), забезпечення національної безпеки, ревіталізації бізнесу та свободи пересування залежить не від кольору паспорта та «вартісного» громадянства особи-пред'явника, а від наявності у неї дійсного сертифіката вакцинації. У час пандемії COVID-19 наратив у контексті свободи пересування щодо наявності сертифіката вакцинації змінився з атрибутивного на кумулятивний. Окрім цього, враховуючи, що заборона мандрів завдала величезної шкоди економіці, збитків сфері туризму та гостинності, то найближчим часом ревіталізація бізнесу і свободи пересування буде залежати ще й від наявності у мандрівника вагомих причин для мандрів.

¹ Zambrano v. France (no. 41994/21); Thevenon v. France (no. 46061/21); Magdić v. Croatia (no. 17578/20); Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland (no. 21881/20)

² BVerfG, Order of the Second Senate of 15 April 2021 - 2 BvR 547/21 -, paras. 1-112. URL: http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721en.html

³ Софінська І. Громадянство, міграція та (не)свобода пересування у Європейському Союзі. *Юридичний журнал «Право України»*. 2020. № 7. С. 230–245.

⁴ Софінська І. Громадянство та вакцинний націоналізм у дії (ревіталізація свободи пересування в Європейському Союзі). *Юридичний журнал «Право України»*. 2021. № 8. С. 186–198.

⁵ Rainsy S. Immunity Passports: A proposal to revive tourism, international trade and transport. *The Brussels Times*. 12.04.2020. URL: <https://www.brusselstimes.com/opinion/105720/immunity-passports-a-proposal-to-revive-tourism-international-trade-andtransport-and-the-world-economy/>

- ⁶ H. van Eijken, & Rijpma, J.J. (2021). Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona. *Utrecht Law Review*, 17(3), 34–50. DOI: <http://doi.org/10.36633/ulr.686>
- ⁷ Piccoli L., Dzankic J., Ruedin D. (2021). Citizenship, Migration and Mobility in a Pandemic (CMMP): A global dataset of COVID-19 restrictions on human movement. *PLoS ONE* 16(3): e0248066. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0248066>
- ⁸ McBride J., An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements (ECHR blog, 27.03.2020). URL: <http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responsesand.html> (accessed: 15.05.2020) (in English).
- ⁹ Adhanom Ghebreyesus T. Vaccine Nationalism Harms Everyone and Protects No One. *Foreign Policy*, February 2, 2021. URL: <https://foreignpolicy.com/2021/02/02/vaccine-nationalism-harms-everyone-and-protects-no-one/>
- ¹⁰ Bollyky T.J. and Bown C.P. The Tragedy of Vaccine Nationalism. Only Cooperation Can End the Pandemic. *Foreign Affairs*. September/October 2020. Volume 99, Issue 5. P. 96–108.
- ¹¹ Найбільшою в історії людства міжнародної і міждержавної гуманітарної операції щодо придбання, розподілу та постачання вакцини.
- ¹² Вакцинний націоналізм зараз, вакцинна дипломатія – пізніше! До кінця 2021 р. очікувалося виготовлення близько 14,7 мільярдів доз вакцини від COVID-19. Теоретично цього більш ніж достатньо, щоб повністю знищити пандемію, однак неефективність, яка закладена в глобальне розповсюдження вакцини, означає, що вони будуть розповсюджуватися невідповідно до принципів конкуренції, рівності чи пропорційності, а навпаки: ексклюзивно, селективно, атрактивно, враховуючи поширення вакцинного протекціонізму.
- ¹³ За словами Т. Гебрессуса 16 % світового населення зарезерували та купили майже 60 % світового запасу вакцини проти COVID-19.
- ¹⁴ До прикладу: в Австрії, Італії.
- ¹⁵ Загальна декларація прав людини, 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89. Ст. 3103.
- ¹⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- ¹⁷ Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155).
- ¹⁸ Treaty on European Union, signed at Maastricht on 7 February 1992, *Official Journal of the European Communities*, C. 191, Volume 35, 29 July 1992, 115 p.
- ¹⁹ Blackstone's EU Treaties and Legislation 2009–2010 / N. Foster (Oxford University Press, 2009) 632–633.
- ²⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 07.12.2000, *Official Journal*, C 326, 26.10.2012, pp. 391–407.
- ²¹ Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance), *Official Journal*. L 158, 30.4.2004, p. 77–123.
- ²² Blackstone's EU Treaties and Legislation 2009–2010 / N. Foster (Oxford University Press, 2009) 632–633.
- ²³ Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства: монографія. Львів: Каменяр, 2018. 346 с.
- ²⁴ Resolution Adopted by the International Conference on Passports, Custom Formalities and Through Tickets, Provisional Committee on Communications and Transit, League of Nations, 21 October 1920, Annex I, published in (1920) 1(8) League of Nations, *Official Journal*, 52, 62.
- ²⁵ Lloyd M. The Passport: The History of Man's most Travelled Document (*Queen Anne's Fan*; 1st Edition, 2008). 242 p.
- ²⁶ *Urtetiqui v. D'Arcy*, 34 U.S. 692, 699 (1835). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/34/692/>
- ²⁷ Збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення секретних (недоступних для широкого вжитку) персональних даних особи-пред'явника паспорта.
- ²⁸ Pogonyi Sz. The passport as means of identity management: making and unmaking ethnic boundaries through citizenship, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2019, Volume 45, Issue 6, pp. 975–993.
- ²⁹ Софінська І. Паспорт: глобальні виклики – локальні рішення. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 342–348.
- ³⁰ Regulation (EU) 2021/953 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2021 on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable COVID-19 vaccination, test and recovery certificates (EU Digital COVID Certificate) to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic
- ³¹ Phelan A.L. (4 May 2020). COVID-19 immunity passports and vaccination certificates: scientific, equitable, and legal challenges. *The Lancet*. 395 (10237): 1595–1598.
- ³² LOI n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2021/8/5/PRMX2121946L/jo/texte>
- ³³ Proposal for a Council Recommendation amending Council Recommendation (EU) 2020/912 on the temporary restriction on nonessential travel into the EU and the possible lifting of such restriction, Brussels, 25.11.2021, COM(2021) 754 final, 2021/0397 (NLE). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0754&from=EN>
- ³⁴ Commission Delegated Regulation of 21.12.2021 amending the Annex to Regulation (EU) 2021/953 of the European Parliament and of the Council as regards the acceptance period of vaccination certificates issued in the EU Digital COVID Certificate format indicating the completion of the primary vaccination series.
- ³⁵ Агентство ЄМА офіційно авторизувало вакцини таких виробників: Comirnaty від BioNTech/Pfizer (21.12.2020, оновлено 03.11.2021), Spikevax від Moderna (06.01.2021, оновлено 04.10.2021), Vaxzevria від Oxford/AstraZeneca (29.01.2021, оновлено 09.11.2021), Johnson & Johnson (11.03.2021) та Nuvaxovid від Novavax (20.12.2021). Детальніше дивитися тут: <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-authorized>
- ³⁶ Уряд Франції вирішив зосередитися на тому, щоб демонструвати позитивні знаки талановитим людям з усього світу, які хотіли б відчутти смак французького «je ne sais quoi», і створити для цього полегшений і привабливий спеціальний вид довготривалої візи – «паспорт таланту (passport talent)». Вона поширюється на осіб, які завдяки своїм навичкам та таланту можуть прямо чи опосередковано зробити значний або тривалий внесок у розвиток французької економіки, культури, науки, спорту. Ця довготривала віза у форматі «паспорта таланту» дає змогу іноземцю отримати науковий (докторський) ступінь, проводити дослідження або викладати у Франції, заснувати бізнес (мінімальна інвестиція 30 000 євро). Дію такої багаторічної

посвідки на проживання у Франції можна пролонгувати (продовжити) сукупно до чотирьох років. Не поширюється на громадян держав-членів ЄС та Алжиру.

³⁷ Projet de loi N° 4857 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, 6.01.2022. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4857_projet-loi

³⁸ France joins other EU countries in toughening rules for COVID pass, by Thibault Spirlet. Politico, January 6, 2022. URL: <https://www.politico.eu/article/french-parliament-approves-covid-vaccine-pass/>

³⁹ Projet de loi N° 4857 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, 6.01.2022. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4857_projet-loi

⁴⁰ Draft Commission Delegated Regulation on the validity of vaccination certificates issued under the EU Digital COVID Certificate framework, 21 December 2021. URL: https://ec.europa.eu/info/files/commission-delegated-regulation-validity-vaccination-certificates-issued-under-eu-digital-covid-certificate-framework_en

⁴¹ Н. Джокович подав апеляцію, вважаючи таке рішення австралійських компетентних органів політично мотивованим, однак рішення щодо цього на час подання статті відсутнє.

Резюме

Софінська І.Д. Паспорт, громадянство та свобода пересування: від теорії до практики.

У статті автор розглядає зміну нарративу в контексті свободи пересування в ЄС: від заборони туризму (non-essential travel) до дозволу тому, хто має вагомні причини для мандрів (compelling/essential reasons). Пандемія COVID-19 внесла серйозні корективи у глобальний світопорядок: від повсюдного закриття/відновлення кордонів, скасування свободи пересування, масштабного обмеження (сегментування) прав і свобод людини до посилення дискримінації, сегрегації, вакцинного націоналізму та протекціонізму. Наявності паспорта як письмового візуалізованого антропометричного персоналізованого доказу громадянства особи і візи (якщо необхідно) вже зараз недостатньо для реалізації свободи пересування – потрібен сертифікат вакцинацій. Вже навесні 2022 р. свобода пересування буде повністю залежати від статусу мандрівника, а не від країни відправлення: зокрема спільна скоординована політика ЄС передбачатиме в'їзд усіх, хто вакцинований, одужав або має вагомні причини для мандрів.

Ключові слова: паспорт, громадянство, свобода пересування, вагомні причини, Європейський Союз.

Резюме

Софинская И.Д. Паспорт, гражданство и свобода передвижения: от теории к практике.

В этой статье автор рассматривает изменение нарратива в контексте свободы передвижения в ЕС: от запрета туризма (non-essential travel) до разрешения тому, кто имеет веские причины для путешествий (compelling/essential reasons). Пандемия COVID-19 внесла серьезные коррективы в глобальный миропорядок: от повсеместного закрытия/восстановления границ, упразднения свободы передвижения, масштабного ограничения (сегментирования) прав и свобод человека до усиления дискриминации, сегрегации, вакцинного национализма и протекционизма. Наличие паспорта как письменного визуализированного антропометрического персонализированного доказательства гражданства личности и визы (если необходимо) уже сейчас недостаточно для реализации свободы передвижения – нужен сертификат вакцинаций. Уже весной 2022 г. свобода передвижения будет полностью зависеть от статуса путешественника, а не от страны отправления: в частности, совместная скоординированная политика ЕС будет предусматривать въезд всех, кто вакцинирован, выздоровел или имеет веские причины для путешествий.

Ключевые слова: паспорт, гражданство, свобода передвижения, веские причины, Европейский Союз.

Summary

Iryna Sofinska. Passport, citizenship and freedom of movement: from theory to practice.

In this article, the author examines the narrative regarding the freedom of movement in the EU: from the prohibition of non-essential travel to the permission of those who have compelling/essential reasons. The COVID-19 pandemic has made significant adjustments to the global world: from the widespread closure/restoration of borders, the abolition of the freedom of movement, the large-scale restriction (segmentation) of human rights and liberties to increased discrimination, segregation, vaccine nationalism, and protectionism.

The presence of a passport as a written visualized anthropometric personalized proof of citizenship and a visa (if necessary) is already not enough to exercise freedom of movement – a vaccination certificate is required. As early as the spring of 2022, freedom of movement will depend entirely on the traveler's status, not on the country of departure. In particular, a common EU coordinated policy will include the entry of all those vaccinated, recovered, or have compelling/essential reasons to travel.

All countries act to curb its spread to safeguard public health. Under international law, freedom of movement can be restricted to protect public health, even in the absence of a State of emergency. However, those restrictive measures must be necessary, time-bound, equal, proportionate, non-discriminative, and transparent, use the least intrusive method to accomplish a legitimate aim, and never suppress human rights. Here we talk about the responsibility of every democratic state to respect, protect and fulfill human rights and freedoms; the freedom of movement is declared in the Universal Declaration of Human Rights (art. 13), but also duplicated in International Covenant on Civil and Political Rights (art. 12)).

And, since 1 July 2021, the EU COVID-19 certificate, is available in digital and paper formats equally, valid for one year in all 27 EU member-states, has made travel across EU member-states easier. This certificate provides valid proof of vaccination and/or negative test results and/or recovery from the virus. Adopting vaccine certificates in the EU and worldwide should revitalize freedom of movement but not provide leak of personal data, intervention in privacy, contact tracing, and individual movement tracking (only based on the strict necessity to meet public health and security needs).

The continued spread of COVID-19 worldwide requires a geopolitical, legal, and strategic review of the passport as a standardized written (machine-based) visualized personal anthropometric proof of citizenship. The pandemic has triggered the transformation of the concept of freedom of movement and free choice of residence in the European Union (so far, keeping in mind the consequences of the 2016 BREXIT referendum and EU/UK border crossing in France via Eurotunnel in December 2021). Mandatory vaccination

(3-g), a necessity not only to have a certificate but also to be fully vaccinated, should help revitalize freedom of movement of persons (as well as goods and services) within the European Union. The migration crisis triggered on the Belarus / Poland border in autumn 2021, as well as recent competition decisions by the ECtHR, the Court of Justice of the EU, and the German Federal Constitutional Court, call for a complete rethinking of the fundamental principles of constitutionalism in the context the rule of law and democracy.

Key words: passport, citizenship, freedom of movement, compelling/essential, European Union.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.09

УДК 34: 615

О.С. КУЛЯВЕЦЬ

*Олександр Сергійович Кулявець, аспірант
Донецького національного університету імені
Василя Стуса**

ORCID: 0000-0001-5407-2374

ВИЧЕРПАННЯ ВСІХ НАЦІОНАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ ЯК ВИМОГА ПРИЙНЯТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ

Постановка проблеми. Відповідно до чинного законодавства України однією з вимог щодо прийнятності конституційної скарги є вичерпання особою всіх національних засобів юридичного захисту. Враховуючи факт того, що інститут конституційної скарги в Україні є досить новим та недостатньо відпрацьованим, виникають побоювання, що в зв'язку з цим особи можуть бути обмежені у праві доступу до правосуддя, що ставить під питання ефективність інституту конституційної скарги як засобу захисту прав та свобод людини. Дослідження вказаної проблеми допоможе виявити недоліки у вказаній вимозі щодо прийнятності та можливі шляхи їх усунення.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблеми впровадження інституту конституційної скарги в Україні, неодноразово порушувалися у працях вітчизняних вчених-правників, зокрема, К. Айріян, О. Білоскурської, Т. Бринь, Ю. Барабаша, А. Головіна, М. Гульгата, П. Євграфова, В. Кампа, В. Копчи, М. Костицького, В. Лемака, Л. Наливайко, В. Нестеровича, О. Петришина, Т. Подорожньої, А. Селіванова, С. Сербіної, В. Скомо-рохи, А. Стрижака, М. Тесленко, П. Ткачука, А. Чепік-Трегубенко, В. Шаповала, Н. Шаптали, С. Шевчука.

Безпосередньо проблеми ефективності інституту конституційної скарги як гарантії захисту прав і свобод людини розглядали такі науковці, як О. Владикін, В. Городовенко, В. Друзь, Н. Кучерук, В. Остапенко.

Інститут конституційної скарги досліджували також і зарубіжні науковці-правники, зокрема, П. Блохін (P. Blokhin), Л. Гарлицький (L. Garlicki), Д. Коммерс (D. P. Kommers), В. Кухлівський (V. Kukhlivsky), Р. Міллер (R.A. Miller), М. Патроно (M. Patrono), Ф. Тохян (F. Tokhian) та інші.

Мета статті. Метою статті є уточнення критеріїв вичерпання особою всіх національних засобів юридичного захисту як вимоги прийнятності конституційної скарги, розробка пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. У 1996 р. згідно зі ст. 1 Основного Закону Україну було проголошено правовою державою¹. Стаття 3 Конституції України закріплює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Задля забезпечення цієї мети було створено розгалужений механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, до якого включено і спеціальну інституцію – Конституційний Суд України, завданням якого стало забезпечення верховенства Конституції України на всій її території, тобто забезпечення реалізації закріплених вище принципів як у нормативно-правових актах, так і у практичній діяльності органів державної влади.

Під час судової реформи 2016 р., у тому числі і у сфері конституційної юстиції, було взято курс на створення ефективних гарантій захисту прав та свобод людини, і одним із основних досягнень реформи стало впровадження у національну правову систему інституту конституційної скарги.

На думку В. Остапенка, значення конституційної скарги полягає у тому, що вона безумовно є додатковою важливою гарантією у механізмі судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина. Можливість осіб безпосередньо звертатися до органу конституційної юрисдикції сприятиме зміцненню демократії та громадянського суспільства, оскільки даний інститут можна розглядати як одну із форм громадського контролю за владою, який надає можливість громадянину бути не лише спостерігачем, а й активним учасником формування правової політики держави².

Конституційна скарга як інструмент є важливою складовою права на судовий захист, передбаченого ст. 55 Конституції України. Відповідно до частини третьої вказаної статті «кожному гарантується право звер-

© О.С. Кулявець, 2021

* *Olexandr Kuliavets, Postgraduate student of Donetsk National University named after Vasyl Stus*

нутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

При цьому, відповідно до ст. 151-1 Конституції 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 у її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Відповідно до частини першої ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу³. Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні у її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України (частина перша ст. 56 Закону).

У свою чергу ст. 77 Закону визначено умови прийнятності конституційної скарги, зокрема, конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим ст. ст. 55, 56 цього Закону, та якщо, серед іншого, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 77 Закону, вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду).

Зазначимо, що 26 грудня 2016 р. під час презентації у Конституційному Суді України циклу доповідей, пов'язаних із визначенням змісту поняття «остаточне судове рішення у справі», було вказано, що підставою для прийняття скарги до розгляду і відкриття провадження у справі є встановлення факту наявності остаточного рішення у судовій справі стосовно особи, що звертається до суду з конституційною скаргою. Для скаржника це встановлює обов'язок разом із самою скаргою надати до Конституційного Суду України рішення, яке дійсно є остаточним у його судовій справі⁴.

Деякі науковці вважають подібну вимогу прийнятності конституційної скарги такою, що обмежує особу у доступі до правосуддя.

Так, з точки зору О. Владикіна, вимога щодо попереднього вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту значно ускладнює право подання конституційної скарги, тому необхідно спростити доступ громадян до конституційного правосуддя з конституційною скаргою за аналогією раніше існуючої процедури звернення до Конституційного Суду України⁵.

О. Сапалова стверджує, що вимога щодо вичерпання перед поданням конституційної скарги всіх засобів правового захисту є суперечливою, адже закон може обмежувати права скаржника. Тому в якості пропозиції висувається необхідність доповнення законодавчого врегулювання в частині надання Конституційному Суду України можливості самостійно вирішувати питання щодо оцінки контексту використання інших засобів юридичного захисту, які слід використати перед поданням конституційної скарги. Крім цього, на її думку, одним зі шляхів оптимізації інституту конституційної скарги може бути спрощення доступу громадян до конституційного правосуддя шляхом врегулювання норми вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту перед зверненням до органу конституційної юрисдикції⁶.

На думку Н. Кучерук, не зовсім вдале формулювання норми, за якою звернення з конституційною скаргою можливе лише у разі наявності остаточного судового рішення у справі та після використання всіх національних засобів юридичного захисту ставить під сумнів ефективність вказаного конституційного інституту у системі захисту прав особи. Очевидно, що у період з моменту ухвалення остаточного судового рішення у справі до прийняття рішення Конституційним Судом України за результатами розгляду конституційної скарги остаточне судове рішення може бути виконано, що унеможливує його подальший перегляд за виключними обставинами. Тобто, якщо судове рішення буде виконане, то відпаде необхідність звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (отримання рішення щодо неконституційності закону), що робить відповідні норми неефективними⁷.

Проте на користь встановлення такої вимоги може слугувати загальнознаність цього критерію прийнятності скарги як до органів конституційної юрисдикції, так і до міжнародних судових установ.

Наприклад, згідно з п. «а» ч. 1 ст. 44 Органічного Закону Королівства Іспанії «Про Конституційний Суд» «порушення прав і свобод, що підлягають конституційному захисту, що мають безпосереднє та безпосереднє походження внаслідок дії чи бездіяльності судового органу, можуть бути підставою для застосування цього засобу правового захисту за умови дотримання таких вимог: а) що всі засоби оскарження, передбачені процесуальними правилами для конкретної справи в рамках судового процесу, вичерпані»⁸.

Аналогічно, згідно зі ст. 79 Конституції Польщі конституційна скарга може бути подана тільки в тому випадку, якщо суд або орган публічної адміністрації прийняв остаточне рішення у справі скаржника⁹, категорія «остаточне рішення» ж роз'яснюється у ст. 46 Закону «Про Конституційний Трибунал», відповідно до якої конституційна скарга може бути подана тільки після вручення скаржнику вироку, що вступив у силу, остаточного рішення чи іншого остаточного документа¹⁰.

За твердженням Венеціанської Комісії, у країнах, в яких наявний спеціалізований конституційний суд, індивідуальна скарга до органу конституційного контролю є логічним вибором як дієвий засіб захисту. Така скарга, зазвичай, є субсидіарною на рівні держави та застосовується лише у разі вичерпання інших засобів

правового захисту в судах загальної юрисдикції. Отже, вона є останнім можливим засобом юридичного захисту, доступним на рівні держави, який необхідно вичерпати. Лише після цього виникає можливість звернення до Європейського суду з прав людини¹¹.

Подібною є і практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Так, відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї¹². Відповідно до п. 1 ст. 34, Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загально визнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Отже, одним із основних питань щодо вичерпання внутрішніх засобів правового захисту є те, які саме засоби мають бути вичерпані перед реалізацією особою права на звернення до Суду. При цьому варто зазначити, що міжнародні органи не оцінюють результативність та ефективність діяльності окремих внутрішньодержавних засобів захисту, а тільки вирішують питання про те, чи є вони достатніми та ефективними засобами захисту для вирішення визначеної заяви. Названі критерії ефективності конституційної скарги є взаємопов'язані між собою в аспекті цілісного уявлення щодо такої ефективності, яка визначається реальною здатністю конституційної скарги забезпечити захист і відновлення порушених основоположних прав та свобод особи до того, як вона звернеться до Суду¹³.

Вказане правило щодо вичерпання всіх національних засобів правового захисту порушеного права, як це неодноразово вказувалося Судом, передбачає те, що заявником мають бути використані усі звичайні методи, які є адекватними та ефективними щодо можливого порушення. При цьому ефективним може бути визнаним засіб захисту, який може бути доступним заявнику як теоретично, так і практично. Він повинен бути здатним реалізувати компенсацію шкоди за порушення права. Держава-відповідачка має обов'язок щодо створення в межах свого національного простору ефективних, доступних та адекватних засобів захисту. Існують ситуації, при яких на національному рівні для вичерпання правових засобів достатньо пройти дві судові інстанції. Найбільш поширеним варіантом, який відповідає судовим системам більшості сучасних європейських держав, є наявність суду першої інстанції, апеляційного суду, вищого суду. Ця схема в окремих випадках за наявності спеціальних судових систем може ускладнюватись, залежно від того, чи є участь вказаної спеціальної системи обов'язковою.

Крім того, Суд у своїх правових позиціях наголошує, що відповідно до «загально визнаних принципів міжнародного права» деякі особливі обставини можуть звільнити заявника від обов'язку вичерпати всі доступні для нього національні засоби захисту¹⁴ і треба реалістично оцінювати не лише формальні засоби захисту, наявні в національній правовій системі, а й загальний правовий та політичний контекст, а також особисті обставини заявника^{15,16}.

При цьому необхідно зазначити, що у вітчизняному законодавстві відсутні будь-які підстави для прийняття конституційної скарги поза межами вимог щодо вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Так, винятки щодо вимог прийнятності існують лише у разі, якщо КСУ визнає розгляд конституційної скарги необхідним із мотивів суспільного інтересу лише у разі порушення вимог п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», тобто коли з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло більше трьох місяців.

Висновки. Встановлення такої вимоги прийнятності конституційної скарги, як вичерпання особою всіх національних засобів юридичного захисту, не може розглядатися в якості обмеження права особи на доступ до правосуддя.

Для удосконалення вітчизняного законодавства в частині вимог прийнятності конституційної скарги доцільним є внесення змін до ч. 2 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України і викладення її в наступній редакції: «Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених частиною першою цієї статті, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу».

Подібні зміни дадуть змогу не допустити надмірне навантаження Конституційного Суду України та водночас дозволять у виняткових випадках оперативно розглядати суспільно значущі справи.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Остапенко В. В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Форум права. 2016. № 4. С. 240–251. С. 240. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_4_40.pdf

³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

⁴ Підготовка до практичної роботи з конституційними скаргами. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/pidgotovka-do-praktychnoyi-roboty-z-konstytucijnymy-skargamy>

⁵ Владикін О.Н., Друзь В.Д. Інститут конституційної скарги як гарантія прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 30–34. С. 32. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2019/9.pdf

⁶ Сапалова О.В. Перспективи розвитку конституційної скарги в Україні, *Право.ua*. 2021. № 4. С. 21–26. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/12/21-_Sapalova.pdf. С. 25.

⁷ Кучерук Н.С. Інститут конституційної скарги: окремі проблеми регулювання та функціонування, правові засади організації та здійснення публічної влади. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: зб. тез III Міжнародної наук.-

практ. інтернет-конференції, присвяченої світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, академіка-засновника НАПрНУ, першого Голови Конституційного Суду України Леоніда Петровича Юзькова (м. Хмельницький, 28 лютого – 2 березня 2020 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 206–209. URL: http://old.uni.ver.km.ua/doc/zbirniki/Pravovi_zasadi_organizatsii_ta_zdiysnennya_publichnoi_vladi_28.02-2.03.2020.pdf#page=207 С. 209.

⁸ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. URL: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

⁹ Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>

¹⁰ Закон Республіки Польща про Конституційний трибунал від 1 серпня р. 1997 URL: https://www.legislationline.org/download/id/2710/file/constitutional%20court_rus.pdf

¹¹ Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская Комиссия). Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Стасбург, 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus §70](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus §70)

¹² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹³ Городовенко В. Ефективність конституційної скарги як засобу правового захисту в аспекті новел практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 6. С.118–127. С. 123. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gorodovenko_v_efektyvnist_konstytucijnoi_skargy_yak_zasobu_pravovogo_zahystu_v_aspekti_novel_praktyky_yevropejskogo_sudu_z_prav_lyudyny_0.pdf

¹⁴ Case of Sejdivic v. Italy (Application no. 56581/00). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/0f4d76/pdf/> §55.

¹⁵ Case of Akdivar and Others v. Turkey (Application no. 21893/93). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58062. §§68-69.>

¹⁶ Case of Khashiyev and Akayeva v. Russia (Applications nos. 57942/00 and 57945/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-68419 §§116-117.>

Резюме

Кулявець О.С. Вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту як вимога прийнятності конституційної скарги.

У статті проаналізовано вимогу вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту для звернення особи з конституційною скаргою до Конституційного Суду України. Здійснено порівняння такої вимоги у вітчизняному законодавстві з аналогічною вимогою у законодавстві європейських держав. Проаналізовано позицію Європейського суду з прав людини стосовно вимоги вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Внесено пропозиції щодо змін у вітчизняному законодавстві задля належного забезпечення права особи на доступ до правосуддя.

Ключові слова: конституційна скарга, вимоги прийнятності, доступ до правосуддя, вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту, звільнення від вимог прийнятності.

Резюме

Кулявець А.С. Исчерпание всех национальных средств юридической защиты как требование приемлемости конституционной жалобы.

В статье проанализировано требование исчерпания всех национальных средств юридической защиты для обращения лица с конституционной жалобой в Конституционный Суд Украины. Выполнено сравнение такого требования в отечественном законодательстве с аналогичным требованием в законодательстве европейских государств. Проанализирована позиция Европейского суда по правам человека относительно требования исчерпания всех национальных средств юридической защиты. Внесены предложения касательно изменений в отечественном законодательстве для надлежащего обеспечения права личности на доступ к правосудию.

Ключевые слова: конституционная жалоба, требования приемлемости, доступ к правосудию, исчерпание всех национальных средств юридической защиты, освобождение от требований приемлемости.

Summary

Olexandr Kuliavets. Exhaustion of all national means of legal protection as a requirement for admissibility of a constitutional complaint.

Taking into account the experience of developed European countries, in order to increase the degree of protection of human rights and freedoms in Ukraine, the institute of constitutional complaint was introduced, which gave a person the right to appeal directly to the Constitutional Court of Ukraine. of the right to a constitutional complaint.

Among the basic requirements established by law for the admissibility of a constitutional complaint is the exhaustion of all national remedies. This means that before applying directly to the Constitutional Court of Ukraine, a person must obtain a final court decision in his case, i.e. go through all the instances provided by law in the system of courts of general jurisdiction. However, according to some scholars, such a requirement is a limitation that reduces the effectiveness of the institution of the constitutional complaint and may threaten the proper protection of human rights and freedoms by violating the individual's right to access to justice.

The article argues that in establishing the requirements for the admissibility of a constitutional complaint, it is necessary to adhere to the principle of reasonableness and sufficiency, the balance between the individual's right of access to justice and the real ability of the Constitutional Court of Ukraine to consider constitutional complaints.

Establishing such a requirement of the admissibility of a constitutional complaint as the exhaustion of all domestic remedies cannot be considered as a restriction of a person's right of access to justice.

In order to improve the domestic legislation regarding the requirements for the admissibility of a constitutional complaint, it is expedient to amend Part 2 of Article 77 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" and state it as follows: "As an exception, a constitutional complaint may be of this Article, if the Court considers it necessary for reasons of public interest."

Such changes will prevent excessive workload of the Constitutional Court of Ukraine and at the same time will allow in exceptional cases to promptly consider socially significant cases.

Key words: constitutional complaint, admissibility requirements, access to justice, exhaustion of all national remedies, exemption from admissibility requirements.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.10

УДК 342.731

І.Г. ПОСТОРОНКО

Інна Геннадіївна Посторонко, аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України
ORCID: 0000-0002-3394-2235

ДО ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ СТРУКТУРНИХ БЛОКІВ ФЕНОМЕНОЛОГІЇ МУНІЦИПАЛІЗМУ

Постановка проблеми. Процес становлення, розвиток і вдосконалення демократичної правової державності в Україні генетично і нерозривно пов'язаний зі становленням феноменології муніципалізму, що демонструє об'єктивно-екзистенційні зв'язки демократичного устрою держави з правами людини, які фактично формуються, розвиваються, реалізуються і вдосконалюються на рівні локального соціуму.

Наведений висновок детермінується тим, що:

А) саме таким чином виникають глибокі та системні комунікативні зв'язки між державою та людиною у їх взаємодії (*комунікативний аспект.* – Авт.), які

Б) характеризуються взаємними облігаторними характеристиками (*облігаторний аспект.* – Авт.), що

В) супроводжуються складними та суперечливими процесами визнання і легалізації державою специфічних інтересів колективних суб'єктів права, зокрема, територіальних громад (далі – ТГ), що складаються з сукупності жителів її відповідних територій (село, селище, місто, сукупність наведених адміністративно-територіальних одиниць, що інкорпоровано в об'єднані ТГ) (див. ст. 140 Конституції України)¹ (*біхевіористично-легалізаційний аспект.* – Авт.) та

Г) скеровані, з одного боку, на стабільне існування та сталий розвиток державності, а з другого – на забезпечення формування належного правового статусу людини в державі та його гарантовану реалізацію (*двосторонній стратегічно-телеологічний аспект.* – Авт.), який

Г) відповідає загальним демократичним цінностям існування і функціонування, а також розвитку людського соціуму (*аксіологічний аспект.* – Авт.), та

Д) надає людині належні, реальні і спроможні умови для реалізації своїх екзистенційних настанов в процесі здійснення нею свого життєвого циклу в локальному соціумі (*об'єктно-екзистенційний аспект.* – Авт.):

а) на рівні місцевого самоврядування (далі – МСВ) (*просторовий аспект.* – Авт.),

б) в межах ТГ (*колективно-суб'єктний аспект.* – Авт.) та

г) в умовах повсякденності (*темпоральний аспект.* – Авт.).

Отже, можна констатувати, що конституційна легалізація місцевого самоврядування як політико-правового інституту та рівня публічної влади (див. ст. ст. 5, 7, п. 15 ст. 92, розд. XI Конституції України), активні процеси реформування, що розгортаються в державі на локальному рівні існування і функціонування соціуму в умовах муніципальної реформи, актуалізують феноменологію сучасного муніципалізму та наукові розвідки щодо його розуміння й визначення.

Особливого значення в умовах муніципального реформування, на наш погляд, набуває дослідження структурних блокових елементів муніципалізму, що дасть змогу не тільки більш вільно орієнтуватися в процесі доктринального аналізу його феноменології, а й більш чітко та однозначно представляти практичні завдання муніципальної реформи в державі, причому особливо в контексті об'єктивного застосування основних організаційних і нормативних настанов муніципалізму у його різних проявленнях і іпостасях, – а саме як:

а) ідеології формування, існування, функціонування, розвитку і вдосконалення конституційно-правового інституту МСВ та основоположного інституту громадянського суспільства;

б) важливого виду соціального і, одночасно, державного управління;

в) важливого напрямку і розділу державної правової політики;

г) територіального простору використання специфічних засад регіоналізму і локалізму, що застосовуються в межах державно організованого соціуму;

г) могутнього засобу формування, розвитку та перспективного перетворення локального життя людей в контекстуалізації поліпшення його якості та пошуку нових ефективних телеологічних домінант розвитку в умовах глобалізації тощо.

© І.Г. Посторонко, 2021

* *Inna Postoronko, Postgraduate student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно наголосити на тому, що не зважаючи на досить активні процеси щодо дослідження місцевого самоврядування й системи його суб'єктів і органів у вітчизняній та світовій юридичній науці, досліджень саме феноменології сучасного 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, – саме вони знайшли своє висвітлення у працях таких вчених, як М. Баймуратов, О. Батанов, І. Бутко, І. Галіахметов, І. Грицяк, О. Ігнатенко, В. Князєв, В. Куйбіда, О. Лазор, О. Лебединська, В. Мамонова, Н. Нижник, М. Пухтинський, В. Стрільчук, С. Телешун, А. Чемерис, Ю. Шаров, Ю. Шемшученко, О. Яцунська та інші; і тільки лише в працях деяких вчених (М. Баймуратов, О. Батанов) розглядається проблематика становлення і розвитку феноменології європейського та вітчизняного муніципалізму.

Серед сучасних зарубіжних авторів, які аналізують проблеми місцевого самоврядування, можна назвати роботи А. Арага, Е. Аршамбо, А. Боднара, Дж. Буменділа, Е. Геллнера, Р. Дарендорфа, В. Детлінг, Д. Кола, К. Партча, Р. Патнема, А. Селигмана, Ю. Хабермаса, Ф. Шміттера, М. Шу, Т. Янсон та ін.

Наукові розвідки сучасних вітчизняних вчених-муніципалістів М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, Ю.В. Камардіної, Р.М. Хвана, Н.В. Шаповал, що присвячено саме профільній проблематиці, на нашу думку, тільки передують процесам глибокого, ґрунтовного та системного її освоєння і розуміння, тому феноменологія сучасного муніципалізму, його блокової побудови залишається актуальною і вельми привабливою, причому як з позицій телеології сучасної демократичної правової державності, доктринальних позицій профільного характеру, так і з позицій її вже існуючого та перспективного нормативно-правового супроводження і забезпечення.

Тому **метою даної статті** є дослідження теоретико-доктринальних підходів феноменології сучасного муніципалізму в контексті визначення побудови його структурних блокових елементів із застосуванням системного комплексу методів юридичного знання.

Викладення основного матеріалу. Отже, треба констатувати, що спроби дослідити і визначити теоретико-доктринальні підходи до розуміння, визначення та легалізації сучасного муніципалізму, враховуючи на його особливу важливість для становлення і розвитку демократичної правової державності, об'єктивно потребують розгляду цього феномена з різних позицій (телеологічної, методологічної, суб'єктної, об'єктної, комунікативної, темпоральної, наративної, конотаційної, контекстуальної, технологічної тощо), включаючи і його структурну побудову, та із застосуванням системного комплексу методів сучасного юридичного знання.

Це рефлексує й методологічно-доктринальне «освоєння» феноменології сучасного муніципалізму, коли, не зважаючи на наявність великої кількості наукових розвідок з місцевого самоврядування та муніципального права, саме вона у вітчизняній юридичній науці системно і комплексно практично не досліджувалась. Однак вважаємо, що наукові розвідки сучасних вітчизняних вчених-муніципалістів, що присвячені саме профільній проблематиці, на нашу думку, працюють в основному на перспективу, передуючи процесам змістовного, глибокого, ґрунтовного її освоєння, тому вона залишається актуальною і вельми привабливою, причому, як:

а) з позицій телеології сучасної демократичної правової державності, що розвивається в складних і суперечливих умовах правової глобалізації, стикаючись з об'єктивацією необхідності вирішення дихотомії «локальне – глобальне»;

б) враховуючи наявність доктринальних позицій, що часто-густо суперечать одна одній, завдяки або прискіпливому чи індиферентному ставленню авторів до ролі й значення державного етатизму як провідній ознаці, визначаючої «визнання» або «невизнання» державою інституту локальної демократії на своїх теренах; а також

в) з позицій її належного якісного та ефективного нормативно-правового супроводження і забезпечення, що незважаючи на початковий етап формування в Україні феноменології муніципалізму у його сучасному, європейському розумінні і вимірюванні, – вже існує у вигляді визнаного і легалізованого державою профільного конституційного інституту локальної демократії в правовій системі держави.

Розглядаючи технологічно-предметні підходи до системно-блокової побудови феноменології сучасного муніципалізму, треба зазначити, що у своєму об'ємному вираженні муніципалізм охоплює теорію місцевого самоврядування, історію та практику муніципального розвитку тієї чи іншої країни, групи країн, світової спільноти загалом. Тобто, можна констатувати, що такий складний доктринально-історичний та історично-праксеологічний системний феномен може бути побудований за принципом «мотрійки», що об'єднує в собі «одну державу – групу держав – міжнародну спільноту держав».

Отже, можна стверджувати, що первинними ознаками структурної побудови муніципалізму, з одного боку, виступають його історико-створюючий, доктринально-теоретичний та праксеологічно-діяльнісний (нормативно-реалізаційний) блоки, що ілюструють якісні характеристики муніципалізму; а з другого – системно-суб'єктний блок, що демонструє кількісні характеристики цього складного феномена. Тут, на наш погляд, треба зазначити особливо важливу роль наведених блоків – перші з найменованих визначають не тільки статусно-історичні аспекти профільної феноменології, а й її функціонально-діялісну складову, що веде до практичної реалізації наведених блоків у межах їх організаційного та нормативного супроводження і забезпечення; останній блок, своєю чергою, визначає «виконавців» теоретико-доктринальних та нормативних настанов феноменології муніципалізму, що виступають його своєрідною «рушійною силою».

Необхідно наголосити на тому, що системне «дроблення» кожного з таких блоків дає нам змогу стверджувати про їх якісне та змістовне наповнення щодо наявності відповідних характерологічних ознак феноменології муніципалізму, що надають йому не тільки визначального соціального значення, а й суттєвої гуманістично-гуманітарної та поведінково-діяльній пріоритетності, послідовності, технологічності й парадигмальності.

Так, наприклад, доктринальний блок, що становлять ідеї та знання про фундаментальні цінності муніципальної демократії: їх систему, процес формування та форми вираження, методи й ступінь реалізації, сукупність логічних уявлень про такий устрій держави та суспільства, що відповідає загально визнаним засадам демократичного розвитку² – надають муніципалізму не тільки особливої значущості для формування, існування, функціонування соціуму, його локальних самоврядних та самодіяльних структур та його державної організації, а й визначальної ролі в формуванні муніципальної людини (*Homo municipalis*)³, тобто людини, яка озброєна відповідними профільними знаннями для початку розумового процесу в бік осмислення муніципально-правової реальності, її ролі і значущості в організації життєвого циклу людини і ролі самої людини у створенні та якісному існуванні локального простору її життєдіяльності, – що, у підсумку, детермінують відповідну поведінково-діяльну складову муніципалізму саме у діях його суб'єктів, – особливо через використання відповідних муніципальних технологій та демократичного потенціалу їх організаційної та організаційно-нормативної структури. Отже, завдяки такому наведеному блоку муніципалізму він і виступає та розуміється не тільки як система дидактичних і банальних уявлень про одночасно й загальноцивілізаційну політико-правову цінність місцевого самоврядування та локальної демократії, а й насамперед як могутній засіб формування, просування і вдосконалення індивідуальної, групової і колективної аксіології в контексті існування, функціонування, інституціоналізації, розвитку локальної людської територіальної спільноти.

Особлива важливість феноменології сучасного муніципалізму та разом із тим його структурної побудови визначається насамперед тим, що вона є іманентною феноменологією іншої, більш масштабної багаторівневої та полісемічної феноменології, що виступає одночасно: а) і телеологічною домінантою розвитку держави і права, і б) метою соціально-політичного розвитку суспільства, в якому буде гарантована реалізація основоположних прав і свобод людини, і в) могутнім засобом формування людини (особистості) та громадянина в умовах трансформації державності і впливу на ці процеси глобалізації, а також, одночасно, г) соціально-нормативним інструментарієм реалізації трьох наведених вище стратегічних завдань – а саме, феноменології демократичної правової державності.

Тут, на нашу думку, треба звернути особливу увагу на дуже складний і суперечливий характер відносин держави і муніципалізму, який, з одного боку, повністю залежить від позитивного ставлення і сприяння саме держави локальній демократії, від її готовності керуватися в своїй діяльності загальнолюдськими і демократичними цінностями соціуму, зрештою, від прямого протегування з боку держави процесам самоорганізації, що спостерігаються в локальному соціуму, який, по великому рахунку, також побудований на основі санкціонування з боку публічної державної влади (тенденція скорочення простору державного етатизму на користь розширення простору самоорганізації в рамках загального і локального соціуму за рахунок інтенсифікації використання демократичних цінностей і процедур, – отже, за рахунок формування і розширення правового простору місцевого самоврядування⁴. – Авт.).

Своєю чергою, з іншого боку, без муніципальної складової демократичної правової державності, зокрема в її суб'єктному розумінні (людина та її асоціації як носії демократичних і правових цінностей) та в нормативно-інструментальному забезпеченні (механізми демократичного періодичного й регулярного оновлення та зміни кадрового складу органів публічної влади), така державність об'єктивно не може існувати та функціонувати, – це детерміновано великою кількістю локальних і загальних тенденцій, державотворчих і правотворчих процесів, що виникають, формуються, проявляються, динамічно розвиваються й реалізуються саме на локальному рівні соціуму в умовах місцевого самоврядування, у межах територіальної громади та в ординарному стані повсякденності (тенденція суттєвого скорочення простору державного етатизму за рахунок посилення та інтенсифікації процесів самоорганізації в рамках загального і локального соціуму завдяки інтенсифікації участі широкого кола неідентифікованих суб'єктів та їх асоціацій у практичній реалізації демократичних цінностей і процедур, отже, за рахунок якісно-діяльній вдосконалення правового простору місцевого самоврядування. – Авт.).

Ба, більше, наведені механізми фактично виступають відображенням глибинних процесів, що вже відбуваються на локальному рівні соціуму, і саме таким чином підтримують і стимулюють інститут державності, становлячи його демократично-діяльну основу, гарантуючи його стабільне й стале існування, функціонування і належний розвиток. Цей висновок аргументується наступними теоретико-праксеологічними положеннями:

– МСВ функціонує як локальна територіальна спільнота у формі ТГ, що є природною, оптимальною, продуктивною, детермінованою природними і соціальними факторами сукупністю людей, які здійснюють свій життєвий цикл в стані повсякденності⁵ (соціально-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– кожна конкретна людина продукує відповідні інтенції, екзистенційні устремління, потреби, формує та проявляє конкретні інтереси, формуючи атипуди, як настанови перспективної дії⁶ (індивідуально-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– одночасно проходять складні та суперечливі процеси соціалізації та правової соціалізації людини, логічним наслідком чого є набуття нею досвіду у осмисленні, розумінні й практичному використанні відпо-

відних форм життєдіяльності, що носять індивідуальну, міжособистісну, групову, колективну ознаку і порядком реалізації, мають екзистенційний характер та володіють стереотипними властивостями⁷ (змістовно-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– до наведених вище процесів напряду примикає процес формування та реалізації конституційно-правового статусу людини (особистості) і громадянина. Можна простежити як наведені процеси соціалізації, правової соціалізації та формування конституційно-правового статусу здійснюються завдяки нормопроектній та нормотворчій діяльності держави, але реалізуються в межах ТГ в умовах МСВ в ординарному стані повсякденності⁸ (нормативно-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– своєю чергою, конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина проявляються у вигляді «муніципальних прав людини» (прав члена ТГ), розширюються за рахунок окремих прав людини, що виникають у неї в процесі здійснення МСВ і фактично формують локальну (муніципальну) систему охорони і захисту прав, свобод і обов'язків людини і громадянина⁹ (локально-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– ТГ та органи МСВ вирішують питання місцевого значення, тобто при цьому формуючи відповідний перелік (коло, кадастр) питань, від вирішення яких залежить стабільне та стале існування і функціонування ТГ¹⁰ (об'єктно-локальна константа існування державності. – Авт.);

– саме для цього органи МСВ отримують від законодавця відповідні компетенційні повноваження та предмети відання, що функціонально і технологічно скеровані на вирішення зазначених питань місцевого значення, включаючи відповідні можливості для розвитку ТГ¹¹ (управлінська константа існування державності. – Авт.);

– безпосередньо члени ТГ формують шляхом виборів представницькі органи МСВ, до яких належать місцеві ради та сільський, селищний, міський голова, а також голова об'єднаної ТГ, крім того, вони також впливають на формування виконавчих органів представницьких органів МСВ, що відбувається шляхом демократичних призначень або конкурсних процедур – отже, саме наведені органи, що сформовано ТГ, виступають від її імені та діють в її інтересах¹² (представницько-локальна константа існування державності. – Авт.);

– отже, саме так за вказаними діями і процедурами формується публічна самоврядна (муніципальна) влада, що здійснюють ОМСВ та через яку жителі – члени ТГ реалізують владу, виступаючи носієм суверенітету і єдиним джерелом такої влади в Україні (див. ст. 5 Конституції України)¹³ (публічно-владна константа існування державності. – Авт.);

– розвиток муніципальної демократії, своєю чергою, стимулює могутні процеси виховання громадянської свідомості, солідарності, засад самоорганізації та самодіяльності, інтерсуб'єктивності та комунікативної взаємодії в межах ТГ, що є екзистенційно важливими для існування територіальної людської спільноти як об'єднання, що представляє фактично найбільш функціонально і статусно важливу асоціацію людей¹², та таку, що найбільш часто і доволі повно презентує людську цивілізацію¹⁴ (громадянсько-суб'єктна константа існування державності. – Авт.);

– отже, муніципальний розвиток на сучасному етапі супроводжують складні й суперечливі процеси глобалізації, що мають дихотомічну властивість – з одного боку, ТГ з задоволенням використовує позитивний потенціал глобалізації в контексті освоєння новітніх технологій, інформаційних систем, досягнень науки тощо, а з другого, – здійснює суттєвий спротив глобалізації, борючись за збереження своєї самоідентифікації, менталітету, історичних та географічних рис тощо (глобалізаційно-технологічна константа існування державності. – Авт.)¹⁵;

– муніципалізм в умовах глобалізації набуває не тільки загальнодержавного, а й універсально-глобального значення, бо питання становлення й розвитку МСВ стають об'єктом міжнародно-правового регулювання, формуючи масив облігаторних зобов'язань держав у межах міжнародного договірної права (міжнародно-правова константа існування державності. – Авт.)¹⁶;

– звідси можна однозначно стверджувати, що саме локальний рівень соціуму, який детермінує виникнення публічної самоврядної (муніципальної) влади та фактично уособлює муніципалізм, виступає важливою частиною українського конституціоналізму, що реалізує суверенно-самоврядні повноваження Українського народу (ст. 5 Конституції України) – детермінуючи виникнення в цій константі системи координат – на локальному рівні соціуму – муніципалізм; на загальнодержавному рівні соціуму – парламентаризм (конститутивна константа існування державності. – Авт.).

Отже, державно-самоврядний блок муніципалізму, що становить функціонально-праксеологічну основу його існування, наочно демонструє свою важливість та об'єктивну необхідність.

У контекстуалізації формування і визначення структурних блокових елементів муніципалізму треба враховувати позицію вітчизняного дослідника О. В. Батанова про те, що у розвитку муніципалізму спостерігається дія та прояв об'єктивно закономірних суперечливих тенденцій – взаємодії інтеграційних та дезінтеграційних процесів, централізації, деконцентрації та децентралізації суспільно-політичного життя, наявності субординаційних, координаційних та реординаційних управлінських відносин, локалізації та глобалізації конституційних і муніципально-правових відносин, модернізації та консерватизму, еволюційних та радикально-революційних трансформацій². Водночас, як зазначалось вище, до наведеного переліку можна додати сучасні тенденції конституціоналізації міжнародного правопорядку та інтернаціоналізації конституційного права, що надають феноменології муніципалізму не тільки міжнародної правосуб'єктності, супроводжу-

ють та забезпечують його становлення й розвиток на рівні конкретної держави, асоціацій держав та міжнародної спільноти держав системою міжнародно-правових зобов'язань, що містяться у багатосторонніх міжнародних договорах (наприклад, в Європейській хартії місцевого самоврядування 1985 р.¹⁷), а й детермінують, по-перше, його відповідну організаційну стабільність; по-друге, надають профільній феноменології відповідної статусності – причому як національної, так і міжнародної; по-третє, свідчать про початок глибинних процесів формування міжнародного муніципального права як самостійної галузі міжнародного публічного права¹⁸, що є яскравим проявом багатомірності міжнародно-правового регулювання.

Отже, можна зазначити, що врахування характерологічних змістовних, функціональних, наративних, конотаційних, контекстуальних та ідентифікаційних рис феноменології сучасного муніципалізму, особливо в його відносинах з інститутом демократичної правової державності, дає можливість не тільки визначити, осмислити та зрозуміти системні критерії, що формують, детермінують, актуалізують і трансформують досліджувану феноменологію в сучасний період розвитку демократичної держави, а й виокремити відповідні структурні блоки елементи, що її формують і складають, включаючи й ідеологічні, доктринальні, соціальні, нормативні, праксеологічні, психологічні, поведінково-діяльнісні та інші блоки.

Важливою рухомою силою в процесі формування структурних блокових елементів сучасного муніципалізму виступає муніципалізація суспільного і державного життя, а також муніципалізація правової системи держави.

Тут насамперед йдеться про складний процес перебудови і переорієнтацію соціальних, державних та нормативних констант розвитку й функціонування соціуму, держави, правової системи від потреб держави на потреби та інтереси конкретної людини, її груп та колективів, – з метою оптимізації соціальних, державних, нормативних технологій існування і розвитку людини в умовах державно організованого соціуму, належного забезпечення реалізації її прав та свобод. Перебудова існуючих механізмів, що засновані на державному етатизмі та пріоритеті інтересів держави у протилежний бік фактично протилежних телеологічних домінант, виступає одним із найголовніших завдань муніципальної реформи, що проводиться в Україні.

Саме з наведених вище настанов випливає об'єктивізація формування і реалізації муніципальної правової політики держави¹⁹, яка повинна стати стратегічним інструментарієм у впровадженні теоретико-праксеологічних засад муніципалізму в національне конституційне право України та їх наступної адаптації в національну правову систему.

Одним із найскладніших питань формування муніципалізму в Україні виступає формування його ідеологічних настанов, які повинні знайти своє безпосереднє відбиття у індивідуальній, груповій та колективній муніципальній свідомості жителів – членів ТГ. Труднощі в реалізації цього питання містяться в тому, що, з одного боку, – саме тут, на рівні та всередині і загального, і локального суспільств містяться дуже складні та суперечливі осередки спротиву, як з боку старих пострадянських, так і з боку нових олігархічних кіл, для яких інститут локальної демократії, що базується на самоідентифікації, самоорганізації, самодіяльності, самопрояві людини, її внутрішній позитивній мотивації, активності і відповідальності, виступає смертельною загрозою для їх існування й гарантованого подальшого функціонування. А з другого боку, – складний процес муніципалізації свідомості стикається з відсутністю або дуже низьким рівнем мотивації людей до участі в локальній демократії, що зумовлено соціальною анемією внаслідок кризових явищ у пострадянській державі та суперечливими процесами в її демократичному реформуванні.

Отже, особливе значення індивідуальної, групової та колективної муніципальної свідомості жителів – членів ТГ проявляється в процесі формування відповідної муніципальної психології, коли муніципальні ідеї та технології стають прообразом норм поведінки і сталими формами існування людини на локальному рівні соціуму в процесі повсякденного муніципального життя, формуючи відповідні поведінкові та діяльнісні зразки, алгоритми, стандарти щодо найбільш поширених форм її життєдіяльності в межах людської колективної спільноти. Тобто, йдеться про їх стандартизацію та наступне використання в повсякденному житті кожного з жителів – членів ТГ. Такий підхід, що є звичайним в демократичних суспільствах і розвинених державах, де муніципальна реформа вже була здійсненою, потребує від членів ТГ нашої держави не тільки трансформації основоположних життєвих пріоритетів, а й прояву в процесі такого реформування підвищеного інтересу, відповідальності та оволодіння певними муніципальними технологіями.

Резюмуючи, можна дійти наступних висновків:

– процес становлення, розвиток і вдосконалення демократичної правової державності в Україні генетично і нерозривно пов'язаний зі становленням феноменології муніципалізму, що демонструє об'єктивно-екзистенційні зв'язки демократичного устрою держави з правами людини, які фактично формуються, розвиваються, реалізуються і вдосконалюються на рівні локального соціуму;

– наведений висновок детермінується тим, що: а) саме таким чином виникають глибокі та системні комунікативні зв'язки між державою та людиною у їх взаємодії (*комунікативний аспект.* – Авт.), які б) характеризуються взаємними облігаторними характеристиками (*облігаторний аспект.* – Авт.), що в) супроводжуються складними та суперечливими процесами визнання і легалізації державою специфічних інтересів колективних суб'єктів права, зокрема, територіальних громад, що складаються із сукупності жителів її відповідних територій (село, селище, місто, сукупність наведених адміністративно-територіальних одиниць, що інкорпоровано в об'єднані громади) (ст. 140 Конституції України) (*біхевіористично-легалізаційний аспект.* – Авт.) та г) скеровані, з одного боку, на стабільне існування та сталий розвиток державності, а з другого, – на забезпечення формування належного правового статусу людини в державі та його гарантовану ре-

лізацію (*двосторонній стратегічно-телеологічний аспект*. – Авт.), який г) відповідає загальним демократичним цінностям існування і функціонування, а також розвитку людського соціуму (*аксіологічний аспект*. – Авт.), та д) надає людині належні, реальні й спроможні умови для реалізації своїх екзистенційних настанов в процесі здійснення нею свого життєвого циклу в локальному соціумі (*об'єктно-екзистенційний аспект*. – Авт.): а) на рівні місцевого самоврядування (*просторовий аспект*. – Авт.), б) в межах громади (*колективно-суб'єктний аспект*. – Авт.) та г) в умовах повсякденності (*темпоральний аспект*. – Авт.);

– методологічно-доктринальне «освоєння» феноменології сучасного муніципалізму, включаючи і його блокову побудову, не зважаючи на наявність великої кількості наукових розвідок з місцевого самоврядування та муніципального права, тільки розпочинається, – саме тому наукові розвідки сучасних вітчизняних вчених-муніципалістів, що присвячені саме профільній проблематиці, працюють в основному на перспективу, передуючи процесам змістовного, глибокого, ґрунтового її освоєння, – тому вона залишається актуальною і вельми привабливою;

– первинними ознаками структурної побудови муніципалізму, з одного боку, виступають його історико-створюючий, доктринально-теоретичний та праксеологічно-діяльнісний (нормативно-реалізаційний) блоки, що ілюструють якісні характеристики муніципалізму; а з іншого, – системно-суб'єктний блок, що демонструє кількісні характеристики цього складного феномена;

– наведена побудова наглядно демонструє особливо важливу роль наведених блоків муніципалізму – перші з найменованих, визначають не тільки статусно-історичні аспекти профільної феноменології, а й її функціонально-діялісню складову, що веде до практичної реалізації наведених блоків у межах їх організаційного та нормативного супроводження і забезпечення; останній блок, своєю чергою, визначає «виконавців» теоретико-доктринальних та нормативних настанов феноменології муніципалізму, що виступають його своєрідною «рушійною силою»;

– системне «дроблення» кожного з наведених блоків дає змогу стверджувати про їх якісне та змістовне наповнення щодо наявності відповідних характерологічних ознак феноменології муніципалізму, що надають йому не тільки визначального соціального значення, а й суттєвої гуманістично-гуманітарної та поведінково-діялісної пріоритетності, послідовності, технологічності й парадигмальності;

– врахування характерологічних змістовних, функціональних, наративних, конотаційних, контекстуальних та ідентифікаційних рис феноменології сучасного муніципалізму, особливо в його відносинах з інститутом демократичної правової державності, дає можливість не тільки визначити, осмислити та зрозуміти системні критерії, що формують, детермінують, актуалізують і трансформують досліджувану феноменологію в сучасний період розвитку демократичної держави, а й виокремити відповідні структурні блокові елементи, що її формують і становлять, включаючи й ідеологічні, доктринальні, соціальні, нормативні, праксеологічні, психологічні, поведінково-діялісні та інші блоки.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Батанов А.В. Современный европейский муниципализм как феномен человеческой цивилизации. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyy-evropeyskiy-munitsipalizm-kak-fenomen-chelovecheskoy-tsivilizatsii> (дата звернення: 15.11.2021).

³ Боярський О.О. Становлення феноменології муніципальної людини в межах громадянського суспільства і держави. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 110–118.

⁴ Баймуратов М.О. Доктринальні підходи щодо створення правового простору публічної муніципальної влади в Україні. *Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні*: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції (м. Маріуполь, 22 травня 2019 р.). Маріуполь: МДУ, 2019. С. 173–182.

⁵ Мороз О. Територіальна громада: сутність, становлення та сучасні українські реалії. *Демократичне врядування: науковий вісник*. 2008. Вип. 2. URL: http://lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik2/fail/Moroz.pdf (дата звернення: 24.01.2021.).

⁶ Кофман Б.Я. Роль конституційного права в забезпеченні правового статусу людини, особистості і громадянина в умовах глобалізації: питання теорії і практики: монографія / за ред. д. ю. н., проф. М.О. Баймуратова / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Вид-во «Людила», 2019. С. 241–243.

⁷ Кофман Б.Я. Правова соціалізація як основа реалізації правового статусу людини і громадянина в місцевому самоврядуванні. *Держава і право*. 2019. Вип. 83. С. 118–136.

⁸ Кофман Б.Я. Актуальні питання нормопроєктування правового статусу людини і громадянина в конституційному праві України: до формування парадигми процесуально-стадійного забезпечення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 23. С. 5–16.

⁹ Баймуратов М., Кофман Б. Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального та конституційного права. *Право України*. 2020. № 10. С. 63–80.

¹⁰ Баймуратов М.А., Буряк Т.М. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация: монография. Сумы: Университетская книга, 2007. 232 с.

¹¹ Баймуратов М.М. Компетенція місцевого самоврядування: національні та міжнародні параметральні ознаки. *Міжнародні та європейські стандарти місцевого самоврядування: проблеми імплементації в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 20 грудня 2019 р.) / за наук. ред. проф. М. Микієвича, проф. О. Сушинського, доц. Р. Бедрія. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2020. С. 116–120.

¹² Баймуратов М.О. Муніципальна людина як соціально-нормативний концепт та пріоритетний результат муніципальної реформи. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості*: матеріали V-ої Всеукраїнської наук.-практ. конференції (м. Київ, 10 грудня 2021 р.). Київ, 2021. С. 15–27.

¹³ Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Муніципальна власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине: монография. Одеса: Юридична література, 2003. 248 с.

¹⁴ Бобровник Д.О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79–85.

¹⁵ Баймуратов М.О., Юрченко М.М. Інститут місцевого самоврядування в умовах глобалізації: до визначення доктринальних та нормативних підходів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 2. С. 3–8. С. 6.

¹⁶ Посторонко І. Муніципалізм як найважливіший фактор соціального буття людини. URL: <http://conf-ampr.diit.edu.ua/AMPRX/paper/download/23780/12908> (дата звернення: 24.01.2022).

¹⁷ Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року. Рада Європи, 2010. 16 с.

¹⁸ Баймуратов М., Кофман Б. До питання про формування міжнародного муніципального права як галузі міжнародного публічного права. *Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку* / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник. Львів, 2021. С. 154–182.

¹⁹ Хван Р.М. Муніципальна політика держави: онтологічні та нормативні підходи до визначення елементного складу. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 173–179.

Резюме

Посторонко І.Г. До питання виокремлення структурних блоків феноменології муніципалізму.

У статті на основі системного аналізу ролі і значення феноменології муніципалізму, що виступає як важливий та іманентний елемент демократичної правової державності, обґрунтовується його структурно-блокова побудова. У доктринально-теоретичному аспекті аналізуються найбільш актуальні напрями розвитку місцевого самоврядування в Україні у контексті формування, становлення, розвитку й реалізації структурних блоків муніципалізму.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципалізм, структурні блоки муніципалізму, демократична правова державність, територіальна громада, права людини.

Резюме

Посторонко І.Г. К вопросу о выделении структурных блоков феноменологии муниципализма.

В статье на основе системного анализа роли и значения феноменологии муниципализма, выступающего важным и имманентным элементом демократической правовой государственности, обосновывается его структурно-блоковое построение. В доктринально-теоретическом аспекте анализируются наиболее актуальные направления развития местного самоуправления в Украине в контексте формирования, становления, развития и реализации структурных блоков муниципализма.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципализм, структурные блоки муниципализма, демократическая правовая государственность, территориальная громада, права человека.

Summary

Inna Postoronko. On the question of isolating the structural blocks of the phenomenology of municipalism.

The article, based on a systematic analysis of the role and significance of the phenomenology of municipalism, which acts as an important and immanent element of democratic rule of law, substantiates its structural-block construction. It is proved that the process of formation, development and improvement of democratic rule of law in Ukraine is genetically and inextricably linked with the formation of the phenomenology of municipalism, which demonstrates the objective and existential links of the democratic state with human rights, which are actually formed, developed, implemented and improved at the level of local society.

It is argued that the primary features of the structural construction of municipalism, on the one hand, are its historical-creative, doctrinal-theoretical and praxeological-activity (normative-implementation) blocks that illustrate the qualitative characteristics of municipalism; and on the other hand, the system-subject block, which demonstrates the quantitative characteristics of this complex phenomenon. This construction clearly demonstrates the particularly important role of these blocks of municipalism – the first of these, determine not only the status and historical aspects of profile phenomenology, but also its functional and operational component, leading to the practical implementation of these blocks within their organizational and regulatory support and support; the last block, in turn, defines the “performers” of theoretical and doctrinal and normative guidelines of the phenomenology of municipalism, which act as its kind of “driving force”.

In the doctrinal-theoretical aspect the most actual directions of development of local self-government in Ukraine in the context of formation, formation, development and realization of structural blocks of municipalism are analyzed. It is proved that the systematic “fragmentation” of each of these blocks allows us to assert their qualitative and meaningful content in relation to the presence of relevant characterological features of the phenomenology of municipalism, giving it not only defining social significance, but also significant humanistic and behavioral priority, manufacturability and paradigm;

Key words: local self-government, municipalism, structural blocks of municipalism, democratic legal statehood, territorial community, human rights.

А.В. ТЕНИК

*Антон Володимирович Теник, аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0003-2933-5624

ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Визначення на рівні Основного Закону того чи іншого завдання держави нерозривно пов'язане з нормативним формулюванням його суті. Своєю чергою, в основі такого формулювання лежать певні правові поняття, правові категорії, зміст яких формалізує відповідне завдання і формує його конституційно-правовий сенс.

У цьому контексті принципового значення набуває питання щодо необхідності з'ясування передумов і часу появи тієї чи іншої правової конструкції у тексті норми закону, що передусім пов'язано з дією закону у часі.

Особливо це стосується тих правових категорій, які в історичному аспекті донедавна не були притаманними традиційній сфері конституційного праворегулювання і з'явилися лише на певному етапі розвитку суспільства, тобто є порівняно новими. До однієї з таких ми відносимо і екологічну безпеку, забезпечення якої належить до переліку обов'язків держави, а тому потребує повноцінної регламентації на рівні закону.

У науковій літературі цілком обґрунтовано наголошувалося на тому, що законодавче визначення основних, базисних категорій, як запорака і гарантія реалізації відповідного права, є своєрідним «лакмусовим папірцем», який демонструє, наскільки правовою є держава¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Екологічна безпека була предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних вчених. Цій тематиці було присвячено не лише окремі наукові статті, зокрема, М.Т. Гаврильціва (2015), Л.М. Добробог (2015), Г.М. Буканова (2018), С.М. Мельничук (2019), В.О. Копанчука (2020), О.В. Олефіренко (2020), М.М. Сірант (2020), Ю.В. Корнєєва (2021), а й монографію В.А. Андрюнова, С.М. Домбровської, В.Г. Ковальчук, О.І. Крюкова (2016) та дисертаційні дослідження П.О. Фесянова (2013), Ю.В. Краснової (2018), А.Е. Омарова (2019).

Невирішені раніше частини загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Водночас, попри наявність численних досліджень, питання появи у Конституції України такої правової категорії, як екологічна безпека, досі залишається малодослідженим.

Формулювання мети статті. Метою статті є виявлення на основі дослідження положень різних редакцій конституцій України та СРСР, Декларації про державний суверенітет України, а також актів законодавства України передумов появи правової регламентації екологічної безпеки у чинному Основному Законі України, а також з'ясування процесу розвитку відповідного правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Вивчення тексту Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р.², у т.ч. і положень розділу III «Декларація прав і обов'язків трудового і експлуатованого народу України», дає підстави для висновку про те, що питання, пов'язані з охороною навколишнього середовища та екологічними правами громадян, не були предметом регулювання вказаного акта. З огляду на історичні передумови його ухвалення, визначення ним держави як організації «диктатури трудящих та експлуатованих мас – пролетаріату і найбіднішого селянства над їхніми віковичними гнобителями та експлуататорами – капіталістами і поміщиками», відповідні тогочасні пріоритети предмета конституційного регулювання видаються цілком зрозумілими.

Зазначені вище питання не були врегульовані і в Конституції СРСР 1924 р.³, яка складалася з Декларації про утворення СРСР та Договору про утворення СРСР і фактично регулювала створення союзної держави, у Конституції Української соціалістичної радянської республіки 1929 р.⁴, у Конституції СРСР 1936 р.⁵, а також у Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р.⁶

Законодавче закріплення засад екологічної безпеки у самому загальному вигляді на конституційному рівні вперше знайшло своє відображення у Конституції СРСР 1977 р.⁷, ст. 18 якої було передбачено, що «в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь в СРСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково обґрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, для збереження в чистоті повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств і поліпшення середовища, яке оточує людину».

Зміст вказаної норми конституції союзної держави практично у такій же редакції було відтворено у ст. 18 Конституції Української РСР 1978 р.⁸ з тією лише різницею, що територією здійснення таких заходів

© А.В. Теник, 2021

* *Anton Tenyk, Postgraduate student of Koretsky Institute of State and Law of NAS of Ukraine*

було визначено Українську РСР: «В інтересах нинішнього і майбутніх поколінь в Українській РСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково обґрунтованого, раціонального використання землі та її надр, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу, для збереження в чистоті повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств і поліпшення середовища, яке оточує людину».

Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що на рівні актів українського парламенту поняття «екологічна безпека» вперше зустрічається у однойменному розділі VII Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р.⁹, яким складовими екологічної безпеки було проголошено: самостійне встановлення Українською РСР порядку організації охорони природи на території Республіки та порядку використання природних ресурсів; наявність в Українській РСР власної національної комісії радіаційного захисту населення; турботу Української РСР про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молодого покоління; два окремі види прав держави: 1) заборонити будівництво та припинити функціонування будь-яких підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, які спричиняють загрозу екологічній безпеці; 2) на відшкодування збитків, заподіяних екології України діями союзних органів.

Відповідно до ст. 132 Конституції СРСР 1977 р. (в редакції Закону СРСР «Про зміни та доповнення Конституції (Основного Закону) СРСР у зв'язку з удосконаленням системи державного управління» від 26 грудня 1990 р. № 1861-І¹⁰) повноваження щодо забезпечення проведення погодженої політики в галузі охорони природи, екологічної безпеки і природокористування було віднесено до компетенції Кабінету Міністрів СРСР.

Таким чином, поняття «екологічна безпека» вперше було закріплене на рівні Конституції СРСР у грудні 1990 р.

У тексті деяких норм Конституції Української РСР 1978 р. було вжито такі поняття, як «безпека країни» (ст. 30, ч. 1 ст. 68) та «державна безпека» (п. 5 ч. 2 ст. 118), однак правова конструкція «екологічна безпека» безпосереднього відображення в Основному Законі не знайшла, хоча й містила окремі її елементи.

Наприклад, гарантоване ч. 1 ст. 40 Конституції Української РСР 1978 р. право громадян Української РСР на охорону здоров'я забезпечувалося, зокрема, заходами щодо оздоровлення навколишнього середовища (ч. 2 ст. 40), охорона якого згідно з п. 12 ст. 72 Основного Закону належала до відання Української РСР в особі її найвищих органів державної влади і управління.

У зв'язку з прийняттям парламентом Закону УРСР «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» у редакції від 27 лютого 1991 р. № 791а-ХІІ¹¹ норморегульовальна сфера поповнилася такими новими правовими категоріями, як: «комплексна екологічна характеристика територій» (ст. 1); «екологічні умови використання земель» (ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 15); «екологічний стан у зоні відчуження» (ч. 2 ст. 8); «екологічно чиста продукція» (абз. 3 ст. 17, абз. 2 ст. 19).

Преамбулою Закону Української РСР «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ¹² у законодавство було запроваджено поняття «екологічне лихо», однак без надання законодавчого визначення вказаного поняття: «Україну оголошено зоною екологічного лиха».

Пунктом 4 ст. 119 Конституції Української РСР 1978 р. в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 19 червня 1991 р. № 1213а-ХІІ¹³ було передбачено, що Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень забезпечує проведення політики в галузі охорони природи, екологічної безпеки і природокористування. Таким чином, зазначеним Законом у текст Конституції вперше було введено таку правову категорію, як екологічна безпека.

Урахування дати проголошення Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), дат прийняття зазначених вище законів «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (27 лютого 1991 р.), «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (28 лютого 1991 р.) та «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» (19 червня 1991 р.) дає підстави для висновку про те, що значний вплив на появу «екологічного блоку» цих актів та на розвиток екологічного законодавства України в цілому мала аварія на Чорнобильській АЕС, яка сталася в ніч на 26 квітня 1986 р.

Надзвичайно широкий спектр правових понять екологічного змісту було запроваджено Законом Української РСР «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ¹⁴ (у його першій редакції): «екологічна безпека життєдіяльності людини» (преамбула); «екологічна політика» держави (преамбула, п. «в» ч. 1 ст. 14, п. «а» ч. 1 ст. 15, п. «а» ч. 1 ст. 17); «забезпечення екологічної безпеки» як одна зі складових галузей завдання законодавства про охорону навколишнього природного середовища щодо регулювання відносин (ст. 1); «вимоги екологічної безпеки», «екологічні стандарти», «екологічно безпечне середовище для життя і здоров'я людей», «екологізація матеріального виробництва», «екологічні інтереси суспільства», «знання екологічних наук», «екологічна експертиза», «екологічний світогляд населення», «екологічна обстановка» як складові основних принципів охорони навколишнього природного середовища (п.п. «а», «б», «г», «е», «є», «ж», «і» ст. 3); «негативний вплив несприятливої екологічної обстановки» (ч. 3 ст. 5); «державні екологічні програми» (ст. 6, п. «б» ч. 1 ст. 13, п. «г» ч. 1 ст. 14); «екологічна культура суспільства» (ч. 1 ст. 7); «екологічні знання» як обов'язкова кваліфікаційна вимога для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища (ч. 2 ст. 7); «екологічні права громадян Української РСР» у контексті визначення переліку зазначеного виду прав, їх гарантій та захисту (ст. ст. 9–11); «громадська екологічна експерти-

за» (п. «є» ч. 1 ст. 9, п. «г» ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 26, ст. 30); «екологічні вимоги при плануванні, розміщенні продуктивних сил, будівництві та експлуатації народногосподарських об'єктів» (п. «б» ч. 1 ст. 10); «екологічні нормативи» (п. «б» ч. 1 ст. 12, п. «д» ч. 1 ст. 17, ст. 33); «екологічні правопорушення» (п. «г» ч. 1 ст. 12, п. «в» ч. 2 ст. 36, п. «г» ч. 2 ст. 47, ст. 70); «зона надзвичайної екологічної ситуації» (п. «д» ч. 1 ст. 13, ст. 65); «нормативи екологічної безпеки» (п. «з» ч. 1 ст. 14); «місцеві екологічні програми» (п. «д» ч. 1 ст. 15, п. «в» ч. 1 ст. 19); «екологічні наслідки аварій» (п. «и» ч. 1 ст. 15, п. «і» ч. 1 ст. 18, ст. 66, п. «і» ч. 2 ст. 68); «державні республіканські, міждержавні і регіональні екологічні програми» (п. «б» ч. 1 ст. 17); «екологічне виховання та екологічна освіта громадян» (п. «ж» ч. 1 ст. 17, п. «й» ч. 1 ст. 18, п. «и» ч. 1 ст. 19); «норми екологічної безпеки» (п. «б» ч. 1 ст. 20, п. «а» ч. 2 ст. 36, п. «б» ч. 2 ст. 68); «республіканська екологічна інформаційна система» (п. «в» ч. 1 ст. 20); «державна екологічна експертиза» (п. «з» ч. 1 ст. 18, п. «д» ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 26, ст. 28, ч. 4 ст. 52, п. п. «г», «д» ч. 2 ст. 68); «екологічний паспорт» (ч. 3 ст. 24); «екологічний прогноз» (ч. 1 ст. 25, ч. 4 ст. 51); «об'єкти екологічної експертизи» (ст. 27); «екологічна стандартизація і нормування» (ст. 31); «екологічні стандарти» (ст. 32); «екологічно небезпечна діяльність», «спеціалізовані екологічні підрозділи у складі органів прокуратури» (ч. ч. 2, 3 ст. 37); «обов'язкові екологічні вимоги» при використанні природних ресурсів (ч. 1 ст. 40); «екологічно безпечні технології та виробництва» (п. «д» ст. 48); «екологічне страхування» (ст. 49); законодавче визначення поняття «екологічна безпека» (ст. 50); «екологічна ємкість території» (ч. 4 ст. 51, ч. 1 ст. 59); «екологічно безпечне виробництво» (ч. 1 ст. 53); «екологічна безпека транспортних засобів» (ст. 56); «екологічна безпека при проведенні наукових досліджень, впровадженні відкриттів, винаходів, застосуванні нової техніки, імпорту устаткування, технологій і систем» (ст. 57); «екологічна безпека щодо військових, оборонних об'єктів та військової діяльності» (ст. 58); «екологічні вимоги при розміщенні і розвитку населених пунктів» (ст. 59); «екологічна цінність» «природних територій та об'єктів» (ч. 1 ст. 60) та «ділянок суші та водного простору, природних комплексів й об'єктів» (ч. 1 ст. 61); «загальний екологічний баланс» (ч. 1 ст. 61); «зона екологічної катастрофи», «зона підвищеної екологічної небезпеки», «зона надзвичайної екологічної ситуації» (ч. ч. 1–3 ст. 65); «екологічно небезпечний об'єкт» (ч. ч. 2, 3 ст. 66); «екологічно безпечне навколишнє природне середовище» (п. «а» ч. 2 ст. 68); «стан екологічної обстановки» (п. «л» ч. 2 ст. 68); «джерело підвищеної екологічної небезпеки» (ч. 3 ст. 69).

Ми не випадково навели настільки детальний і вичерпний перелік понятійних новел.

Зазначимо, що запровадження у законодавчу площину цих понять стало передумовою подальшого розвитку вітчизняного законодавства у сфері екологічної безпеки.

Додаткове закріплення правової категорії «екологічна безпека» у тексті Конституції Української РСР 1978 р. відбулося внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 14 лютого 1992 р. № 2113-12¹⁵. Цим законом ст. 97 Конституції було викладено у новій редакції, якою, зокрема, передбачено, що до виключного відання Верховної Ради України належить забезпечення екологічної безпеки (п. 14 ч. 3 ст. 97).

У подальшому у тексті Конституції України 1996 р.¹⁶, прийнятій і введеної в дію Законом України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію» від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР¹⁷, зазначена вище правова категорія отримала як нове закріплення, так і детальнішу регламентацію.

На відміну від Конституції Української РСР 1978 р., у тексті якої «екологічна безпека» згадувалася у двох нормах – п. 14 ч. 3 ст. 97 та п. 4 ст. 119 – і виключно лише в контексті компетенційних повноважень парламенту та уряду, в Конституції України 1996 р. ця категорія була закріплена у трьох нормах статей – 16, 92 та 116.

Вивчення змісту цих статей та порівняння їх з відповідними нормами Конституції Української РСР 1978 р. дає підстави для висновку про те, що поряд зі збереженням елементів відображення компетенційної складової діяльності органів державної влади (зокрема, в частині повноваження Верховної Ради України, зумовленого статусом єдиного органу законодавчої влади в Україні (п. 6 ч. 1 ст. 92) та повноваження Кабінету Міністрів України щодо забезпечення проведення політики у визначених Основним Законом сферах (п. 3 ст. 116)), у Конституції України 1996 р. екологічна безпека отримала якісно нове сутнісне наповнення:

– по-перше, забезпечення екологічної безпеки було проголошено обов'язком держави (ст. 16);

– по-друге, засади екологічної безпеки було віднесено до переліку принципово важливих інститутів, які визначаються виключно законами України (п. 6 ч. 1 ст. 92).

До того ж, у тексті Основного Закону України 1996 р. з'явилися такі суміжні поняття, як «екологічна рівновага» (ст. 16), підтримання якої на території України також є обов'язком держави, «екологічна ситуація» (ч. 7 ст. 41), «зона надзвичайної екологічної ситуації» (п. 31 ч. 1 ст. 85, п. 19 ч. 1 ст. 92, п. 21 ч. 1 ст. 106, п. 10 ч. 1 ст. 138), «екологічні особливості регіонів України» (ст. 132).

Висновки. З урахуванням зазначеного вище можна дійти таких висновків.

1. Аварія на Чорнобильській АЕС значною мірою зумовила становлення і подальший розвиток екологічного законодавства України.

2. Відображення у розділі VII Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. основних складових екологічної безпеки стало визначальною передумовою для закріплення в подальшому цієї правової категорії у Конституції Української РСР 1978 р., а згодом і в Конституції України 1996 р.

3. У Конституції України 1996 р. екологічна безпека отримала якісно нове сутнісне наповнення: забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України було проголошено обов'язком держави (ст. 16); засади екологічної безпеки визначаються виключно законами України (п. 6 ч. 1 ст. 92).

Перспективи подальших розвідок. На нашу думку, додаткового вивчення потребує процес становлення та розвитку чинного законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки після закріплення цієї правової категорії у Конституції України 1996 р., що можна окреслити як перспективу подальших розвідок у напрямі цього дослідження.

¹ Лужанський А.В. Доступ до правосуддя: окремі проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 3 (115). С. 26–29. С. 28.

² Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки, затверджена III Всеукраїнським з'їздом рад 10 березня 1919 р., прийнята в остаточній редакції ВУЦВК 14 березня 1919 року. *СУ УСРР*. 1919. № 19. Ст. 204.

³ Конституція (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена II Съездом Советов Союза ССР 31 января 1924 г.). URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1924/red_1924/5508660/chapter/f7ee959fd36b5699076b35abf4f52c5c/

⁴ Конституція (основний закон) Української соціалістичної радянської республіки, затверджена постановою XI Всеукраїнського з'їзду рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 15 травня 1929 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-29#Text>

⁵ Конституція (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.). URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/

⁶ Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Збірник законів і розпоряджень Робітничо-селянського Уряду Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1937. № 30. Ст. 121

⁷ Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік, прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради СРСР дев'ятого скликання 7 жовтня 1977 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77/ed19771007#Text>

⁸ Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки, прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1978. № 18. Ст. 268.

⁹ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

¹⁰ Про зміни та доповнення Конституції (Основного Закону) СРСР у зв'язку з удосконаленням системи державного управління: Закон СРСР від 26 грудня 1990 р. № 1861-I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1861400-90#Text>

¹¹ Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон Української РСР від 27 лютого 1991 р. № 791а-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 16. Ст. 198.

¹² Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон Української РСР від 28 лютого 1991 р. № 796-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 16. Ст. 200.

¹³ Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 19 червня 1991 р. № 1213а-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 35. Ст. 467.

¹⁴ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон Української РСР від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

¹⁵ Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2113-12. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 20. Ст. 271.

¹⁶ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁷ Про прийняття Конституції України і введення її в дію: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 142.

Резюме

Теник А.В. Екологічна безпека як правова категорія у Конституції України.

Статтю присвячено дослідженню питання появи у Конституції України такої правової категорії, як екологічна безпека.

На основі вивчення норм різних редакцій конституцій України та СРСР, Декларації про державний суверенітет України, а також актів законодавства України автором виявлено передумови та прослідковано процес становлення правової регламентації екологічної безпеки у чинному Основному Законі України. Зокрема, з'ясовано, що аварія на Чорнобильській АЕС значною мірою зумовила становлення і подальший розвиток екологічного законодавства України. Відображення у вказаній Декларації основних складових екологічної безпеки стало визначальною передумовою для закріплення у подальшому цієї правової категорії у Конституції Української РСР 1978 р., а згодом і в Конституції України 1996 р.

Ключові слова: екологічна безпека, правова категорія, Конституція України.

Резюме

Теник А.В. Экологическая безопасность как правовая категория в Конституции Украины.

Статья посвящена исследованию вопроса появления в Конституции Украины такой правовой категории, как экологическая безопасность.

На основе изучения норм различных редакций конституций Украины и СССР, Декларации о государственном суверенитете Украины, а также актов законодательства Украины автором выявлены предпосылки и процесс становления правовой регламентации экологической безопасности в действующем Основном Законе Украины. В частности, установлено, что авария на Чернобыльской АЭС в значительной степени обусловила становление и дальнейшее развитие экологического законодательства Украины. Отражение в указанной Декларации основных составляющих экологической безопасности явилось определяющей предпосылкой для закрепления в дальнейшем этой правовой категории в Конституции Украинской ССР 1978 г., а впоследствии и в Конституции Украины 1996 г.

Ключевые слова: экологическая безопасность, правовая категория, Конституция Украины.

Summary

Anton Tenyk. Environmental safety as a legal category in the Constitution of Ukraine.

The definition at the level of the Basic Law of a particular task of the state is inextricably linked with the normative formulation of its essence. In turn, this formulation is based on certain legal concepts, legal categories, the content of which formalizes the corresponding task and forms its constitutional and legal meaning.

In this context, the question of the need to clarify the prerequisites and the time of the appearance of a particular legal construction in the text of a norm of the law becomes of fundamental importance, which is primarily associated with the operation of the law in time.

This is especially true for those legal categories that, in the historical aspect, until recently were not inherent in the traditional sphere of constitutional law regulation and appeared only at a certain stage in the development of society, that is, relatively new ones.

The article is devoted to the study of the issue of the emergence in the Constitution of Ukraine of such a legal category as environmental safety, since, despite the presence of numerous studies, this issue still remains little studied.

Based on the study of the norms of different editions of the constitutions of Ukraine and the USSR, the Declaration of State Sovereignty of Ukraine, as well as acts of legislation of Ukraine, the author identified the prerequisites and studied the process of formation of the legal regulation of environmental safety in the current Basic Law of Ukraine.

Legislative consolidation of the foundations of environmental safety in the most general form at the constitutional level was first reflected in the Constitution of the USSR of 1977 and the Constitution of Ukraine of 1978, which provided for the implementation of the necessary measures for the protection and scientifically based, rational use of land and its subsoil, water resources, flora and fauna, to keep the air and water clean, to ensure the reproduction of natural resources and improve the human environment.

The concept of “environmental safety” was first enshrined at the level of the Constitution of the USSR in December 1990, and in the Constitution of Ukraine in 1978 – in June 1991.

In accordance with the Constitution of Ukraine of 1996, ensuring environmental safety is proclaimed the duty of the state, and the foundations of environmental safety are included in the list of fundamentally important institutions determined exclusively by the laws of Ukraine.

Key words: environmental safety, legal category, Constitution of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.12

UDK 34.05; 336.225

S.S. PYROHA, I.S. PYROHA

*Serhii Pyroha, Ph.D. in Law, Associate Professor of
Augustin Voloshin Carpathian University**

ORCID: 0000-0002-7093-3207

*Ihor S. Pyroha, Dr. hab. in Law, Professor of Uzhhorod
National University***

ORCID: 0000-0002-2798-7795

LEGAL INSIGNIFICANCE OF VAT LEGAL REGULATION IN UKRAINE

Problem statement. Having average tax rates as in Europe, Ukraine has a shadow economy of about 31 % during 2020–2021 of official GDP¹. The Ministry of Economy believes that business entities have adapted to work in conditions of restrictions and have developed new channels of shadow activity. It is to be hoped that by improving tax administration, the share of the shadow economy can be reduced. The “improvement” of administration actually changes only the corruption component at all levels of economic management, law enforcement and the courts.

Market mechanisms of regulation do not work in the economy of Ukraine. Reducing the tax rate from day one dramatically changes incomes, but does not stimulate economic growth. In 2016, single social contributions (SSC) rates were reduced by 50 %². We have seen zero growth in the legal economy, no new jobs have been created, and the shadow has remained at the pre-reform level. The only consequence of the reduction of the tax rate is the reduction of revenues from social contributions in the amount of 91 billion UAH, which automatically necessitated the introduction of subsidies from the Pension Fund of Ukraine from the budget and reduce the actual amount of pensions.

The problem is that the legislator tries to manipulate tax rates without establishing an unambiguous definition of the concept of tax base, the method of accrual of tax liabilities, the time of occurrence of tax liabilities and the procedure for payment of taxes and fees. To the greatest extent, these shortcomings relate to value added tax and income tax³. Shortcomings in the legal regulation of VAT have turned it into a purely corrupt tax, and illegal VAT refunds from the budget have become the most profitable business in Ukraine⁴. Ukraine has a full-fledged VAT economy with its own market, demand, supply and beneficiaries. And e-administration does not change anything in this system.

The **aim of our work** is to try to find out why all the mechanisms of economic regulation developed by world science in Ukraine are ineffective and what needs to be changed in the legislation to radically improve the system of legal regulation of taxation.

Presenting main material. VAT is paid by every consumer and should be a relatively stable source of revenue for the state budget of Ukraine. The VAT rate is high: the basic rate is 20 %, 7 % for medical supplies and 14 % for the supply of agricultural products with the Universal classifier of goods of foreign economic activity (UCG FEA) code: 1001, 1003, 1005, 1201, 1205, 1206 00.

The Ukrainian legislator has believed and continues to believe that to increase budget revenues and extra-budgetary funds it is enough to change the rate of tax or fee. Increasing the tax rate to a certain threshold, it is natural to expect an increase in revenue. Reducing tax rates initially reduces budget revenues, but should stimulate investment activity and accelerate economic development. Increasing production in the future will lead to an increase in the tax base and budget revenues.

© S.S. Pyroha, I.S. Pyroha, 2021

* *Сергій Степанович Пирога, кандидат юридичних наук, доцент Карпатського університету імені Августина Волошина*

** *Ігор Степанович Пирога, доктор юридичних наук, професор Ужгородського національного університету*

Unfortunately, neither the reduction of tax rates nor their increase has little effect on the volume of legal production, but stimulates the redistribution between the legal and shadow sectors of the economy.

The Tax Code of Ukraine (hereinafter TCU) introduces VAT, but does not define the meaning of value added. In fact, the concept of turnover tax is used, to which the concept of tax credit (Articles 198, 199 TCU), which determines the amount of tax payable to the state budget or reimbursement, the difference between the amount of tax liability (Articles 188, 189, 190 TCU) and the amount of tax credit of the reporting tax period (Article 200, 2001 TCU).

By introducing a tax credit that no one needs, the legislator also introduces tax relations between VAT payers, ie the tax is paid not to the budget, but to the buyer of goods / services. Both innovations of the legislator are aimed solely at simplifying and even encouraging the use of primitive methods of VAT evasion.

Ukrainian innovation in the market mechanism of VAT taxation – tax relations between taxpayers introduce an intermediary between the actual taxpayer (final consumer) and the state budget. Such distortion of market regulators does not exist in the tax systems of civilized countries. Tax relations have the right to exist exclusively between the state and taxpayers, but cannot be established between taxpayers. Using the uncertainty of the price of goods/services, intermediaries (ie all VAT payers) are able to arbitrarily choose the amount of VAT they want to pay to the budget. They may not pay at all, using companies with signs of fictitiousness (tax pits), gaskets, carousels, etc.

Extensive opportunities for VAT optimization are provided by a parallel system of accounting for tax liabilities in the form of tax invoices (Article 201 of the TCU). No improvement in the tax invoice accounting system can in principle improve the administration of VAT, as the figures recorded in such an invoice do not oblige anyone to pay VAT, but give everyone the opportunity to reduce VAT liabilities (sometimes to zero or even more – to demand payments from the budget). Having a properly executed tax invoice allows you to reduce the tax liability by the amount specified in the invoice, regardless of the actual payment to the budget of the amount specified in the tax invoice. A properly executed invoice allows even in court to confirm the right to reduce the tax liability or receive the right to reimbursement from the budget. From a purely formal point of view, such an approach is legal (for honest taxpayers), but on the other hand – there are unlimited opportunities for abuse of rights (for dishonest taxpayers) due to the impersonal responsibility for paying taxes. If you do not personalize the responsibility for paying VAT, you can't waste effort on e-administration and any other attempts to improve the system.

The problem is that there are no simple and reliable methods that can justify the honesty of the payer. Instead of terminating tax relations between taxpayers and abolishing tax invoices, the legislator resorted to various restrictions, including an electronic register of tax invoices and electronic accounting, which are subjective and complicate the tax reporting procedure, without improving the situation with VAT in principle. The law provides for various methods of such control, but not all of them provide an objective estimate of the amount of tax to be paid to the budget.

Usually complex problems are solved quite simply. In the case of VAT, the decision requires four simple steps:

- 1) cancel the tax credit;
- 2) cancel tax invoices and everything related to them;
- 3) abolish tax relations between VAT payers;
- 4) determine the object of VAT taxation and change the procedure for calculating the amount of tax and the amount of refund.

VAT must be refunded for its actual meaning. The tax must be paid at each stage of the production and distribution cycles on the way of the goods / services to the final consumer as value added is created. The tax is charged at each stage, the value added created exclusively at this stage. The accrued tax must be paid directly to the budget when selling goods / services. The price also includes depreciation of fixed assets at each stage. The basis for the inclusion of depreciation in the price is the crediting of the corresponding amount to a special account with a special mode of use.

Value added obtained in all previous stages is included in the price at this stage as costs without allocation of value added. The actual implementation of the costs must be confirmed only by a payment document certifying the actual payment of the due amount. When buying a product, the buyer pays the full cost of the purchase, which includes:

$$Cost = VA_1 + VAT_1 + Depreciation_1 + Costs,$$

VA_1 – value added created by the seller in the value of the sold of a batch;

VAT_1 – accrued VAT on value added VA_1 , created by the seller;

$Depreciation_1$ – depreciation of fixed assets of the seller, used in the production of a batch of goods sold;

$Costs$ – any costs actually incurred by the seller, used in the production of the consignment of goods sold.

VAT liabilities arise from the seller at the time of sale of goods / services and are determined by the amount of VAT_1 . The order of payment of the specified amount can be made in real time or by the results of sales during the reporting period. At this stage, the buyer does not incur any tax liabilities, regardless of the purpose of the purchase and subsequent intentions to use the purchased goods / services. The cost of goods paid by the buyer is included in costs. The VAT liability of the buyer arises only at the time of resale of purchased goods, ie when he acts as a seller.

When crediting costs to the price, you can include only the value of those goods / services that are used directly in the production of the batch of goods sold. No stocks of factors of production should be included in the price. This requirement does not affect the VAT liability of either party, but encourages the acceleration turnover of working

capital. It makes no sense to buy factors of production with a large stock. Such purchases not only distort the market distribution of limited resources, but also increase the price of goods / services and reduce their competitiveness.

When selling goods / services outside the customs territory of Ukraine, VAT is charged at zero rate. In this case, the seller is entitled to a refund of the amount of VAT previously paid as part of the costs. The need for a refund may also arise when the final goods are exempt from VAT, but at intermediate stages VAT was payable. He has no other grounds for obtaining the right to reimbursement.

The presence of a customs declaration issued in accordance with the Customs Code of Ukraine⁵ is not a basis or even justification for the right to a VAT refund. The right to reimbursement arises only if the proceeds are received as payment for a consignment of goods sold at a zero rate. Otherwise, we can't even talk about reimbursement, because the amount to be reimbursed cannot be calculated in principle (we have canceled tax invoices).

The method of calculating the amount of compensation must be changed. In the general case, we will assume that the exporter sells some of the goods produced at the VAT rate of $VR = 0$ (exports and equivalent transactions). Denote this share by the symbol $S_{VAT=0}$, which can vary from zero (did not perform transactions that are taxed at the rate of $VR = 0$) to one (all transactions are taxed at the rate of $VR = 0$). The share of goods sold at a non-zero rate is equal to $1 - S_{VAT=0}$. Revenue from the sale of goods at zero VAT rate is equal to the sum of the following components:

$$R_{VR=0} = VA_1 + Depreciation_1 + costs S_{VR=0}$$

Revenue from the sale of goods at the rate of $R_{VR \neq 0}$:

$$R_{VR \neq 0} = VA_1 + VAT_1 + Depreciation_1 + costs (1 - S_{VR=0})$$

where VA_1 – value added created directly by the exporter;

VAT_1 – VAT accrued on the value added of VA_1 and paid to the budget;

$Depreciation_1$ – depreciation deductions from the exporter;

Costs – cost of purchased factors that were used in the production of actually sold goods;

$S_{VR=0}$ – the share of goods sold at the VAT rate $VR = 0$.

From these two equations we can determine the share of goods sold at zero VAT rate. From the first equation we determine $VA_1 + Depreciation_1$:

$$VA_1 + Depreciation_1 = R_{VR=0} - costs S_{VR=0}$$

After substitution in the second equation we find:

$$R_{VR \neq 0} = R_{VR=0} - costs S_{VR=0} + VAT_1 + costs (1 - S_{VR=0}).$$

The only unknown value in this equation $S_{VR=0}$, which we determine:

$$S_{VR=0} = \frac{1}{2} + \frac{R_{VR=0} + VAT_1 - R_{VR \neq 0}}{2 \cdot costs}$$

Knowing the share of goods sold at zero VAT rate, you can determine the amount of refund:

$$refund = S_{VR=0} \cdot Costs \cdot S_{(VAT \text{ included})}$$

where $S_{(VAT \text{ included})} = VR / (100 + VR)$

VR – VAT rate.

If the production of goods uses materials and components that are taxed at different rates, the calculation must be made for each rate separately. Since the number of possible rates recommended for use in the European Union is three (excluding the zero rate), the calculation of the amount of reimbursement is simple. Article 193.1 of the Tax Code of Ukraine provides for three non-zero rates – the basic rate of 20 %; rate of 7 % for medicines and medical devices and rate of 14 % for the supply of agricultural products with the code UCG FEA: 1001, 1003, 1005, 1201, 1205, 1206 00.

For example, if the share of goods sold at zero VAT rate is equal to $\frac{1}{2}$ (ie $R_{VR=0} + VAT_1 - R_{VR \neq 0} = 0$), and all purchases were taxed at the basic rate of 20 %, the amount of refund is equal to:

$$refund = 0.5 \cdot 1/6 \cdot Costs = Costs / 12$$

It will be recalled that the costs in this formula are the value of all purchases, provided that they are taxed at a rate of 20 %, ie only one twelfth (1/12) of the value of all purchased factors of production is refundable.

It is worth noting that the amount of reimbursement is significantly overstated, which is easy to see by looking at the cost components:

$$Losses = VA_{\Sigma} + VAT_{\Sigma} + Depreciation_{\Sigma}$$

where VA_{Σ} is the total value added created at all previous stages of production / distribution (value added of all factors used);

VAT_{Σ} – the amount of tax actually paid to the budget at the previous stages of production / distribution;

$Depreciation_{\Sigma}$ – total depreciation at all previous stages of production / distribution.

When calculating the refund, the base also includes the amount of depreciation costs at all previous stages of production, and when calculating VAT, depreciation was not included in the tax base. If necessary, depreciation can be excluded when calculating the refund, as VAT tax reporting requires the following data: VAT, accrued and paid VAT and depreciation for each taxpayer separately.

In general, the VAT report, regardless of the size of the company, number of employees, production volume, etc. can be limited to four figures: the total value added produced by the company (VAT base); VAT paid to the budget by the company; the amount of depreciation credited to a special account; total costs used in the production / sale of goods / services during the reporting period. The justification for these figures should be contained in the financial statement. If necessary, the tax office may verify the submitted reports or request a justification of the submitted data.

The proposed method of value added tax administration allows to assess the effectiveness of its operation in Ukraine. Using the total indicators of paid and reimbursed VAT, can estimate what share of the tax is actually reimbursed.

Table 1. VAT refunds from the budget (UAH billion)⁶.

Year	VAT on production in Ukraine	Amount of refund	Share of VAT refund	Exports from Ukraine	Amount of illegally reimbursed
2016	139,489359	-94,405435	0,67679309502	1174,625	83,246286
2017	180,173007	-120,060592	0,66636281427	1430,230	105,646751
2018	210,790843	-131,659433	0,62459749734	1608,890	114,796166
2019	240,828573	-151,901225	0,63074419745	1636,416	132,634939
2020	269,5952	-143,1086	0,5308277	1637,399	121,541
2021	315,4759	-159,7011	0,50622282	No data available	134,463

According to the data in Table 1, the share of VAT refunds was constantly declining and reached a minimum value in 2021, equal to 0.5062 or 50.62 % of the tax paid to the budget. Positive dynamics may be the result of two reasons: 1) in Ukraine, increased consumption of domestic goods (ie decreased exports or increased production in real terms or due to inflation); 2) tax administration has improved.

In the table 1 also shows the volume of exports of goods from Ukraine. The share of VAT refunds in 2016 was 67.68 %, while exports amounted to only 71.74 % of exports in 2020. Table 1 data show significant achievements in VAT administration in 2020. However, the result should not be estimated as a percentage improvement. The effectiveness of the system is determined by the degree of approach to the goal.

According to the calculations, the amount of reimbursement during 2016–2021 exceeded 50 %, so the maximum share of VAT to be reimbursed should be 1/12 (or 8.3 %) of VAT on goods / services produced in Ukraine. Note that 8.3 % significantly inflated, because when calculating tax liabilities, depreciation was not taken into account in the tax base, and when calculating the amount reimbursement the amount of depreciation was included in the base, ie accrued amount to reimbursed much more than were actually paid.

The amounts of illegally made VAT refunds during 2016–2021 are presented in table 1. To these budget losses should be added the cost of accounting for VAT liabilities by both tax officials and taxpayers. For example, in fact, the state budget revenues in 2021 could be increased by UAH 134.463 billion due to proper accounting of VAT refunds.

It should be reminded that the stated losses of budget revenues due to illegal VAT refunds concern only the legal sector of the economy. And in Ukraine, at least a third of the economy is in the shadows, whose turnover is not taxed at all by any taxes and fees. In fact, this means that the country's budget can be at least doubled if desired, and this does not require any costs, just one wish of the legislator.

These results eloquently show the invalidity of some legal norms of the Tax Code of Ukraine, which hinder the improvement of VAT administration. The least that the legislator has to do, if there is a desire to really improve the administration of VAT, is to make the following changes to the Tax Code of Ukraine:

- cancel the tax credit;
- cancel tax invoices and everything related to them;
- abolish tax relations between VAT payers;
- VAT base to determine the value added created directly by each taxpayer, and the VAT base should not include depreciation of fixed assets;
- the taxpayer's tax liabilities arise at the time of sale of goods / services, and VAT is paid directly to the budget at each stage of the production and distribution cycles;
- the right to reimbursement from the budget arises only after the sale of goods / services at zero rate and the actual crediting of revenue to the payer's account.
- the amount of compensation is determined by the equation:

$$refund = S_{VR=0} \cdot Costs \cdot S_{(VAT\ included)}$$

where $S_{(\text{VAT included})} = \text{VR}/(100 + \text{VR})$

VR – VAT rate;

$S_{\text{VR}=0}$ – the share of goods sold at the VAT rate $\text{VR} = 0$

Costs – any cost used in the production of goods / services that are subject to VAT and the appropriate amount of VAT actually paid to the budget.

The implementation of the proposed method of VAT administration does not require any costs. On the contrary, it greatly simplifies the administration of VAT and does not provide for separate tax and accounting reporting. Each taxpayer's VAT tax return can be limited to four figures: the value added produced by him, accrued on this value added and paid to the VAT budget, depreciation of equipment and all costs associated with the production of goods / services during the reporting period.

The value added created by the payer is the basis for calculating the remaining taxes and fees. Defining value added as the amount of factor income of the firm (payroll and profit), we can calculate the amount of taxes and fees from the payroll and profit. According to the Tax Code of Ukraine, the wage fund is the basis of SDRs, and the difference between the remuneration fund and the actually paid SDRs determines the tax base of personal income tax and military duty. Profit is the basis of income tax (PNP). In fact, tax reporting can be limited to five lines, one line each for VAT, SSC, PIT, IT and the Military Tax. The justification of the accrued and paid amounts of taxes and fees must contain the taxpayer's accounting report.

Conclusions. The shortcomings of Section V of the Tax Code of Ukraine are analyzed. A new method of VAT accrual and collection is proposed – the VAT base is the value added created by each taxpayer who accrues and pays the amount of tax to the budget either in real time or according to the results of the tax period. Depreciation of fixed assets is not included in the VAT base. An algorithm for calculating VAT liabilities and calculating the amount of reimbursement from the budget has been developed. Based on the reports of the Ministry of Finance of Ukraine, the amount of illegal VAT refund was calculated. The refund VAT of goods / services produced in Ukraine and supplied at zero rate were 67.68 % in 2016 and 50.62 % in 2021 actually paid to the budget VAT. When selling at zero rate only 50 % of goods produced in Ukraine, the amount of compensation should be equal to 8,3 % of the amount of VAT actually paid to the budget. Seven steps are proposed, which determine the absolutely necessary changes to Section V of the Tax Code of Ukraine.

¹ Тенденції тіншової економіки URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki>

² Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 2464-VI від 08.07.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

³ Оксенюк О. І. Фіскальна ефективність податку на додану вартість в економіці України: автореф. дис. ... канд. екон. наук. Львів, 2016. 22 с.

⁴ Литвин Я.А. Непряме оподаткування в Україні: сучасний стан та напрями удосконалення. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Випуск 11. С. 728–733.

⁵ Митний Кодекс України №4495-VI від 13 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>

⁶ Доходи держбюджету України. URL: Доходи держбюджету України (2019) (minfin.com.ua).

Резюме

Pyroha C.S., Pyroha I.S. Юридична нікчемність правового регулювання ПДВ в Україні.

У статті проаналізовано недоліки правового регулювання податку на додану вартість. Виявлено елементи правового механізму ПДВ, які спонукають платників до ухилення від сплати податку та одержання незаконного відшкодування з бюджету, зокрема: не визначено поняття додана вартість; введено поняття податковий кредит, запроваджено податкові накладні та електронний облік податкових накладних; запроваджено податкові правовідносини між платниками податків та паралельний податковий і бухгалтерський облік. Запропоновано спосіб усунення значених недоліків та алгоритм розрахунку суми бюджетного відшкодування. Алгоритм розрахунку не передбачає використання податкових накладних. Проаналізовано виплати з бюджету впродовж 2016–2021 років. Виявлено, що щорічне незаконне відшкодування ПДВ з бюджету значно перевищує 100 млрд грн, а в 2021 р. склало 134,463 млрд грн. Запропоновано необхідні зміни до Податкового кодексу України.

Ключові слова: додана вартість, ПДВ, податковий кредит, податкові накладні, відшкодування з бюджету.

Резюме

Pyroha C.S., Pyroha I.S. Юридическая ничтожность правового регулирования НДС в Украине. В статье проанализированы недостатки правового регулирования налога на добавленную стоимость. Выявлены элементы правового механизма НДС, побуждающие плательщиков к уклонению от уплаты налога и получению незаконного возмещения из бюджета, в частности: не определено понятие добавленной стоимости; введено понятие налоговый кредит, налоговые накладные и электронный учет налоговых накладных; введены налоговые правоотношения между налогоплательщиками и параллельный налоговый и бухгалтерский учет. Предложен способ устранения указанных недостатков и алгоритм расчета суммы бюджетного возмещения. Алгоритм расчета не предполагает использование налоговых накладных. Проанализированы выплаты из бюджета на протяжении 2016–2021 годов. Выявлено, что ежегодное незаконное возмещение НДС из бюджета значительно превышает 100 млрд грн, а в 2021 г. составило 134,463 млрд грн. Предложены необходимые изменения в Налоговый кодекс Украины.

Ключевые слова: добавленная стоимость, НДС, налоговый кредит, налоговые накладные, возмещение из бюджета.

Summary

Serhii Pyroha, Ihor Pyroha. Legal insignificance of vat legal regulation in Ukraine.

The article analyzes the shortcomings of the legal regulation of value added tax. Elements of the legal mechanism of VAT that encourage taxpayers to evade taxes and receive illegal reimbursement from the budget have been identified, in particular: the concept of value added has not been defined; the concept of tax credit was introduced, tax invoices and electronic accounting of tax invoices were introduced; tax relations between taxpayers and parallel tax and accounting were introduced. The presence of these elements in the Tax Code of Ukraine does not allow to ensure proper administration of VAT, significantly complicates tax reporting for both taxpayers and the Tax Service. It is proposed to abolish the tax credit, tax relations between VAT payers, tax invoices and everything related to them. The definition concept of value added are proposed and given justification of its feasibility as an object of VAT taxation. The VAT liability for each payer is accrued on the value added created by this particular payer and is paid directly to the budget when selling goods or services. Depreciation of fixed assets is not included in the VAT base, but depreciation is included in the sale price of goods and services. The basis for applying for a VAT refund is a properly executed customs declaration and credited to the exporter's account export revenue. The lack of export revenue on the account does not allow to calculate the amount of refund. Implementation of the proposed amendments to the Tax Code of Ukraine minimizes the time taxpayers and the Tax Service to taxes, limit VAT tax reporting to four lines: value added were created by each payer, the amount of VAT paid to the budget, depreciation of equipment, and confirmed costs, ie any actually incurred costs used to create value added and realized. A new method of calculating the amount of VAT refund from the budget is proposed and payments from the budget for 2016-2021 are analyzed. It was revealed that the annual illegal VAT refund from the budget significantly exceeds 100 billion hryvnias, and in 2021 amounted to 134.463 billion hryvnias. The introduction of the proposed amendments to the Tax Code of Ukraine will close all known ways to minimize taxation and stoped illegal reimbursement from the budget. Proper accounting of newly created value added by each payer will simplify the administration of other taxes and fees, including: Single Social Contribution, Personal Income Tax, Income Tax, Military Tax and Excise Tax.

Key words: value added, VAT, tax credit, tax invoices, budget refunds.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.13

УДК 342.9

О.Г. СТРЕЛЬЧЕНКО, В.В. ПИЛИП'ЮК

*Оксана Григорівна Стрельченко, доктор юридичних наук, професор, професор Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-5965-9764

*Влада Віталіївна Пилип'юк, студентка Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ***

**ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ
НАСЕЛЕННЯ**

Постановка проблеми. В умовах сьогодення питання про безпечні умови для людини, санітарно-епідемічну ситуацію, вимоги безпеки для здоров'я і життя людини залишаються актуальними, адже в Україні є багато негативних факторів середовища життєдіяльності людини: біологічні, хімічні, соціальні. Одним із проблемних факторів є біологічні, а саме набуває поширення коронавірусна хвороба SARS-CoV-2 та проявляється пандемія COVID-19 в Україні, що потребує термінового вирішення не тільки зі сторони медицини, а й з правової точки зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стаття ґрунтується на положеннях законодавства України про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, яке базується на Конституції України і складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб» та інших нормативно-правових актів, санітарних норм. Вагому роль відіграють праці таких науковців, як В.Б. Авер'янов, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, А.М. Школик, О.А. Шатило, І.О. Ієрусалімова, Ю.П. Битяк, Р.А. Сербин, О.Г. Стрельченко та інші.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб визначити поняття публічної адміністрації у сфері санітарно-епідеміологічного забезпечення благополуччя населення, з'ясувати її сутнісні ознаки та дослідити роль суб'єктів.

© О.Г. Стрельченко, В.В. Пилип'юк, 2021

* *Oksana Strelchenko, Dr. of Law, Professor, Professor of the National Academy of Internal Affairs*

** *Vlada Pylypyuk, student of the Educational and Scientific Institute №1 of the National Academy of Internal Affairs*

Виклад основного матеріалу. Публічна адміністрація – це організація та діяльність органів і установ, які діють виключно в рамках повноважень та у спосіб, визначений законом, з метою забезпечення публічних інтересів. Під публічною адміністрацією можна розуміти органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також суб'єкти, що їх держава наділила функціями публічного управління, які здійснюють виконання публічно-управлінських функцій і метою яких є забезпечення інтересів держави та суспільства в цілому, при цьому їхня діяльність здійснюється в межах закону¹.

Сутнісними ознаками публічної адміністрації є:

- 1) публічна адміністрація підпорядковується політичній владі (тобто, парламенту, главі держави);
- 2) публічна адміністрація забезпечує виконання і застосування законів (тобто реалізовує на практиці політичні рішення парламенту);
- 3) публічна адміністрація діє (повинна діяти) в публічних інтересах;
- 4) публічна адміністрація наділена прерогативами публічної влади. Тобто, владними повноваженнями, які дозволяють давати обов'язкові вказівки приватним особам¹.

Публічна адміністрація здійснює свою діяльність за допомогою: Конституції України; Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»; Закону України «Про Кабінет Міністрів України»; Закону України «Про місцеві державні адміністрації»; Закону України «Про державну службу»; постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади».

Проаналізувавши зазначені вище думки науковців, ми можемо стверджувати, що адміністративно-правове забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення – це визначена та регламентована законодавством діяльність публічної адміністрації, що забезпечує дієвий механізм функціонування через вчинення різних організаційно-правових та розпорядчих дій публічного характеру, які створюють всі умови для збереження та покращення рівня життя людей у суспільстві та забезпечення санітарно-епідеміологічного стану в країні.

Зазначимо, що до основних суб'єктів публічної адміністрації, на яку покладено функції публічного адміністрування сферою санітарно-епідеміологічного благополуччя населення належать: Президент України; Верховна Рада України; Міжвідомча робоча група з проведення комплексного аналізу можливості ефективного реагування системи охорони здоров'я для протидії спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19; Рада національної безпеки і оборони; Кабінет Міністрів України; Міністерство охорони здоров'я України; Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу; Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів; Державна служба України з питань праці; Місцеві державні адміністрації.

Для детального дослідження суб'єктів публічної адміністрації, ми можемо виділити та охарактеризувати їх завдання, повноваження.

Президент України виконує повноваження, надані йому Конституцією України. До основних повноважень належать: кадрові питання та представництво держави в міжнародних відносинах, забезпечення державної незалежності, національної безпеки та правонаступництва держави. Роль Верховної Ради України в сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя населення полягає у прийнятті законів, які будуть покращувати та підтримувати санітарний стан в країні. Міжвідомча робоча група з проведення комплексного аналізу можливості ефективного реагування системи охорони здоров'я для протидії спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19. Основними завданнями міжвідомчої робочої групи є: координування дій органів виконавчої влади з питань протидії спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19); визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час здійснення заходів з протидії спалаху COVID-19; проведення комплексного аналізу можливості ефективного реагування системи охорони здоров'я для протидії спалаху COVID-19; підготовка і внесення Кабінетові Міністрів України пропозицій та рекомендацій щодо шляхів, механізмів і способів вирішення проблемних питань, що виникають під час здійснення заходів з протидії спалаху COVID-19². Кабінет Міністрів України відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794 як вищий орган в системі органів виконавчої влади забезпечує проведення державної політики у сферах охорони здоров'я, санітарно-епідемічного благополуччя³. Міністерство охорони здоров'я України займається формуванням державної політики у сфері охорони здоров'я та наглядом за її дотриманням. До завдань Міністерства охорони здоров'я України у сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя належать: затвердження державних санітарних норм і правил; контроль за звітами щодо санітарно-епідеміологічної ситуації; надання погодження на проведення позапланового заходу державного нагляду (контролю) центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного законодавства, санітарного та епідемічного благополуччя населення (крім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)⁴. Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу здійснює свою діяльність шляхом розроблення проєктів нормативно-правових актів та проведення заходів щодо протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу.

Рада національної безпеки і оборони. На вказаний координаційний орган покладено завдання щодо нагляду та контролю за діяльністю органів виконавчої влади, які здійснюють свої повноваження щодо безпеки і оборони України. Державна служба України з питань праці у сфері санітарно-епідеміологічного благополуччя населення спрямовує свою діяльність на: розслідування обставин та причин виникнення гострих і хронічних професійних захворювань та отруєнь; моніторинг стану умов праці та здоров'я працівників, що

є складовою державного соціально-гігієнічного моніторингу⁵. Діяльність місцевих державних адміністрацій спрямована на: виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку; реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень⁶.

Висновки. Матеріали здійсненого обстеження дають змогу згрупувати надану інформацію. Обґрунтовано, що публічна адміністрація як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення – це сукупність органів публічної адміністрації, які у межах своїх повноважень та за допомогою механізму правового регулювання забезпечують умови збереження й покращення рівня життя громадян та забезпечують якісне санітарно-епідеміологічне благополуччя в країні. Для якісного функціонування публічної адміністрації в досліджуваній нами темі потрібно забезпечити відповідно безперервне виконання її структурним елементом, тобто основними суб'єктами, їх повноважень та завдань.

¹ Payda Y. Public administration as an object of administrative and legal regulation. *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'kogo derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. 2020. Т. 3, № 3. С. 65–72.

² Про утворення міжвідомчої робочої групи з проведення комплексного аналізу можливості ефективного реагування системи охорони здоров'я для протидії спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2020 р. № 309. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-utvorennya-m240420zuzmozhlivosti-efektivnogo-reaguvannya-sistemi-ohoroni-zdorovya-dlya-protidiiy-spalahu-gostroyi-respiratornoyi-hvorobi-covid-19-sprichineno-yi-koronavirusom-sars-cov-2>

³ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII (станом на 10 листопада 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>

⁴ Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267 (станом на 14 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF#Text>

⁵ Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96 (станом на 3 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text>

⁶ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV (станом на 1 серпня 2021 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>

Резюме

Стрельченко О.Г., Пилип'юк В.В. Публічна адміністрація як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення.

У статті представлено результат дослідження публічної адміністрації та її структурних елементів, які відіграють важливу роль в адміністративно-правовому забезпеченні санітарно-епідеміологічного благополуччя населення. Зокрема визначено поняття публічної адміністрації як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення – сукупність органів публічної адміністрації, які у межах своїх повноважень та за допомогою механізму правового регулювання забезпечують умови збереження та покращення рівня життя громадян та забезпечують якісне санітарно-епідеміологічне благополуччя в країні. Якісне функціонування публічної адміністрації неможливе без її складових: супутніх ознак та основних суб'єктів.

Ключові слова: публічна адміністрація, адміністративно-правове забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, суб'єкти публічної адміністрації, ознаки публічної адміністрації, COVID-19, функції публічної адміністрації.

Резюме

Стрельченко О.Г., Пилип'юк В.В. Публичная администрация как субъект административно-правового обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

В статье представлен результат исследования публичной администрации и ее структурных элементов, играющих важную роль в административно-правовом обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия населения. В частности, определено понятие публичной администрации как субъекта административно-правового обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения – совокупность органов публичной администрации, которые в пределах своих полномочий и посредством механизма правового регулирования обеспечивают условия сохранения и улучшения уровня жизни граждан и обеспечивают качественное санитарно-эпидемиологическое благополучие в стране. Качественное функционирование публичной администрации невозможно без ее составляющих: сопутствующих признаков и основных субъектов.

Ключевые слова: публичная администрация, административно-правовое обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, субъекты публичной администрации, признаки публичной администрации, COVID-19, функции публичной администрации.

Summary

Oksana Strelchenko, Vlada Pylypyuk. Public administration as a subject of administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population.

The article presents the results of the study of public administration and its structural elements that play an important role in the administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population. The concept of public administration as a subject of administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population is defined as a set of public

administration bodies, which in country. Qualitative functioning of public administration is not possible without its components: concomitant features (subordination, implementation, the presence of prerogatives of public authority, actions in relation to public interests) and main subjects (The President of Ukraine; The Verkhovna Rada of Ukraine; The Interdepartmental Working Group on Comprehensive Analysis of Capabilities of Effective Health System Response to Combat Outbreaks of Acute Respiratory Disease COVID-19; The National Security and Defense Council; The Cabinet of Ministers of Ukraine; The Ministry of Security Health; The National Council for Combating Tuberculosis and HIV/AIDS; The State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection; The State Service of Ukraine for Labor; local government administrations). Timely implementation of the powers of these entities will have a positive impact on various sectors of the country's development. In turn, appropriate legal regulation of public administration and its structural elements will contribute to a rapid positive result. The public administration carries out its activities with the help of: the Constitution of Ukraine; Law of Ukraine "On Central Executive Bodies"; Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine"; Law of Ukraine "On Local State Administrations"; Law of Ukraine "On Civil Service"; Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On optimization of the system of central executive bodies". With the help of related work of entities, quality legal framework and the presence of all related features, we will be able to develop public administration as part of the administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population.

Key words: public administration, administrative and legal support of sanitary and epidemiological well-being of the population, subjects of public administration, signs of public administration, COVID-19, functions of public administration.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.14

УДК 342.98

І.Г. БУХТІЯРОВА, Я.С. ОСІПОВА

*Ірина Геннадіївна Бухтіярова, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ**

ORCID:0000-0001-6348-9577

*Яна Сергіївна Осіпова, студентка Національної академії внутрішніх справ***

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУМІСНИЦТВА У ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

Постановка проблеми. Проходження публічної служби тягне за собою низку обмежень для осіб, які її проходять. Одним із найактуальніших питань є обмеження займатися сумісництвом та суміщенням, яке закріплене в Законі України «Про запобігання корупції»¹. Суть зазначеної норми полягає в тому, що особи, уповноважені на виконання функцій держави, а саме особи, перелічені у п. 1. частини першої зазначеного закону, не мають право одночасно виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. Проаналізувавши законодавство України щодо даного питання, ми з'ясували, що законодавець не надав чіткого регулювання всіх категорій публічних службовців. Отже, це питання потребує конкретизації та подальшого вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання правового регулювання питання сумісництва та суміщення в публічній службі, зокрема в питанні дослідження заборони займатися іншою оплачуваною діяльністю певним категоріям публічних службовців, можна виокремити у працях таких авторів, як В. Білик, Т. Василевська, В. Галуцько, О. Єшук, О. Онищук, І. Пастух, С. Рівчаченко, О. Токар-Остапенко. Питання сумісництва посад в публічній службі свого часу вивчали такі науковці, як В. Александров, І. Бухтіярова, В. Колпаков, О. Кузьменко, М. Мельник, С. Рогульський, Р. Сербин, С. Стеценко, О. Стрельченко, О. Ткаченко, Р. Тучак, І. Яцків та ін. Натомість особливості службового сумісництва публічних службовців цілеспрямовано не досліджували.

Формулювання мети статті. Мета роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України, узагальнення практики його реалізації, результатів загальнотеоретичних і спеціальних напрацювань виробити пропозиції щодо шляхів удосконалення регулювання сумісництва посад у публічній службі.

Виклад основного матеріалу. Сумісництво – це виконання працівником, крім основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому чи на іншому підприємстві, в установі, організації або у суб'єкта господарювання фізичної особи по найму².

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» встановлено, що робітники, спеціалісти

© І.Г. Бухтіярова, Я.С. Осіпова, 2021

* *Iryna Bukhtiyarova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs*

** *Yana Osipova, student of the Educational and Scientific Institute № 1 of the National Academy of Internal Affairs*

і службовці державних підприємств, установ і організацій мають право працювати за сумісництвом, тобто виконувати, крім своєї основної, іншу роботу на умовах трудового договору³. Для того, щоб працювати за сумісництвом, згода адміністрації за місцем основної роботи не потрібна.

У ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» міститься заборона щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме: займатися іншою оплачуваною діяльністю. Конституцією України і законами України можуть бути встановлені інші або додаткові спеціальні обмеження щодо сумісництва для окремих посад.

Отже, щоб досконало розкрити дане питання, слід проаналізувати низку нормативно-правових актів, які безпосередньо стосуються теми дослідження і розтлумачити, що розуміється під кожним видом діяльності, яким дозволено займатися публічним службовцем.

Викладацька діяльність – це діяльність, яка спрямована на формування знань, інших компетентностей, світогляду, розвиток інтелектуальних і творчих здібностей, емоційно-вольових та/або фізичних якостей здобувачів освіти та яка провадиться педагогічним (науково-педагогічним) працівником, самозайнятою особою (крім осіб, яким така форма викладацької діяльності заборонена законом) або іншою фізичною особою на основі відповідного трудового або цивільно-правового договору (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту»)⁴.

Під викладацькою діяльністю можна розуміти діяльність особи – викладача тієї чи іншої навчальної дисципліни в освітньому закладі. Особу, яка проводить викладацьку і виховну роботу, називають педагогом. Тому можна узагальнити, що викладацька діяльність – це лише та частина педагогічної діяльності, яка не охоплює виховну роботу⁵.

Викладацьку діяльність можуть здійснювати не тільки заклади освіти та їх педагогічні чи науково-педагогічні працівники, а й будь-яка фізична особа. До того ж така діяльність може здійснюватися у різних формах, у тому числі як репетиторство, читання лекцій, проведення тренінгів, вебінарів, семінарів тощо.

Встановлено, що викладацька діяльність не може здійснюватися на користь юридичних осіб, через те, що такі особи не є здобувачами освіти (п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту»).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» закріплено визначення: наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування⁶.

Результатом наукової діяльності є одержання якісно нових знань, у зв'язку з чим не може вважатися науковою діяльністю, наприклад, надання послуг технологічного консалтингу.

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 (у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) наукова діяльність трактується як різновид інтелектуальної і творчої діяльності⁷.

Під творчою діяльністю в Законі України «Про культуру» розуміється індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність⁸.

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ст. 54 Конституції України)⁹.

Отже, створення або інтерпретація будь-якого твору, якщо вони мають культурну цінність, є творчою діяльністю.

Термін «медична практика» вживається в контексті законодавства про охорону здоров'я і являє собою вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії (ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285)¹⁰.

Можемо стверджувати, що медична практика – це діяльність, яка пов'язана з комплексом певних спеціальних заходів, спрямованих на сприяння покращенню стану здоров'я, підвищення санітарної культури і створення відповідних умов, запобігання захворюванням та інвалідності, а також на діагностику й допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями і реабілітацію хворих та інвалідів.

У законодавстві України не закріплено визначення «інструкторська та суддівська практика зі спорту», але згадуються види практики, які тісно пов'язані зі здійсненням спортивно-тренувальної діяльності.

До основних форм спортивно-тренувальної діяльності у навчальних спортивних закладах належать: групові та індивідуальні навчально-тренувальні, теоретичні заняття, самостійна робота за індивідуальними планами, медико-відновні заходи, участь у змаганнях, централізовані навчально-тренувальні збори, робота в спортивно-оздоровчих таборих, інструкторська та суддівська практика.

Задля чіткого визначення сумісництва і відповідальності за нього вважаємо доречним зазначити і заборонені види та їх характеристики. До таких слід віднести підприємницьку діяльність та іншу оплачувану діяльність.

Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ч. 1 ст. 42 ГКУ)¹¹.

Натомість володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом згідно зі ст. 167 Господарського кодексу України. І тому державні посадовці мають право на володіння корпоративними правами.

Інша оплачувана діяльність – це будь-яка діяльність, що не містить ознак підприємницької та полягає у виконанні робіт та/або наданні послуг, які оплачуються або можуть бути оплачені у майбутньому.

Сутність заборони сумісництва полягає в тому, що особа, яка перебуває на державній службі і отримує заробітну плату з державного бюджету, не може займатися іншою діяльністю, за яку передбачена оплата (винагорода). Слід звернути увагу на те, що заборона полягає власне не тільки в отриманні плати (винагорода) за здійснення іншої оплачуваної або підприємницької діяльності, але зокрема і в безпосередньому зайнятті такою діяльністю, навіть у тому випадку, коли особа не отримуватиме винагороду або відмовиться від її отримання.

Відповідно до наказу № 43 «Про затвердження Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» визначено перелік діяльності, яка не є сумісництвом¹² і на підставі нього державним службовцям дозволено займатися лише: літературною роботою, в тому числі робота з редагування, перекладу та рецензування окремих творів, яка оплачується з фонду авторського гонорару, яку можна віднести до творчої діяльності; педагогічною роботою з погодинною оплатою праці в обсязі не більш як 240 годин на рік; робота за договорами провідних наукових, науково-педагогічних і практичних працівників з короткострокового навчання кадрів на підприємствах і в організаціях, що можна віднести до викладацької діяльності.

Аналізуючи вищезгадане Положення, доречно згадати окремі положення рішення Конституційного Суду України (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010¹³. А саме, що визнання «корупційним правопорушенням» зайняття особами, зазначеними в п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту в межах робочого часу (крім осіб, визначених у ч. 1 ст. 120 Конституції України) не відповідає змісту ст. ст. 3, 22, 64, 78, 127 Конституції України, а отже, положення п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» стосовно застосування словосполучення «що здійснюються в позаробочий час» щодо застосування словосполучення «у позаробочий час» є неконституційними. Попри те, що положення Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» нині є нечинними, рішення Конституційного Суду України не втрачає своєї юридичної сили. Спеціальних обмежень із цього питання Закон України «Про запобігання корупції» не містить¹⁴.

Висновок. Аналізуючи вищевикладене вважаємо, що наразі в органах публічної влади працює значна кількість осіб, які мають величезний практичний досвід. Раціональним для поліпшення навчання є поєднання цього досвіду з науково-педагогічною та викладацькою діяльністю. Надання освітніх послуг, при поєднанні науки та практики, набуде лише позитивних наслідків. Освіта – це наше майбутнє, тому для підвищення кваліфікації майбутніх спеціалістів вважаємо доцільним дозволити виконувати викладацьку роботу за сумісництвом в робочий час за основним місцем роботи за згодою керівництва.

¹ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. (із змінами, внесеними із Законом № 1975-VIII від 23.03.2017 р.). *Голос України*. 2014. № 206. 25 жовтня.

² Про затвердження Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: наказ Міністерства праці України Міністерства юстиції України Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 р. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>

³ Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: постанови Кабінету Міністрів від 3 квітня 1993 р. № 245. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-93-%D0%BF>

⁴ Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII (із змінами, внесеними із Законом № 1838-IX від 02.11.2021 р.). *Голос України*. 2017. 27 вересня.

⁵ Бухтіярова І.Г., Осіпова Я.О. Особливості суміщення та сумісництва під час проходження публічної служби. The I International Scientific and Practical Conference «The latest problems of modern science and practice». January 11–14, 2022, Boston, USA. 487 р. С. 223–226.

⁶ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. (із змінами, внесеними із Законом № 1962-IX від 15.12.2021 р.). *Голос України*. 2016. № 6. 15 січня.

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/617>

⁸ Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI (із змінами, внесеними із Законом № 1724-IX від 08.09.2021 р.). *Голос України*. 2011. № 4. 21 січня.

⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами, внесеними із Законом № 27-IX від 03.09.2019 р.). *Голос України*. 1996. № 128. 13 липня.

¹⁰ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>

¹¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV (із змінами, внесеними Законом № 1962-IX від 15.12.2021 р.). *Голос України*. 2003. № 49. 14 березня.

¹² Про затвердження Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 р. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>

¹³ Пастух І.Д. Службове сумісництво поліцейських. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1(15). С. 283–295.

¹⁴ Пастух І.Д. Службове сумісництво поліцейських. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1(15). С. 283–295.

Резюме

Бухтіярова І.Г., Осінова Я.С. Адміністративно-правова характеристика сумісництва в публічній службі.

У статті здійснюється ґрунтовний аналіз нормативно-правових актів, які регулюють сумісницьку діяльність публічних службовців. Для належного регулювання діяльності публічних службовців необхідне чітке визначення всіх обмежень, які з'являються одночасно зі вступом на публічну службу. Здійснена характеристика дозволених і заборонених видів діяльності для публічних службовців. Звертається увага на проблемні питання законодавства визначення змісту деяких видів діяльності, що призводить до неоднозначного застосування на практиці. Запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: публічна служба, сумісництво, публічний службовець, викладацька діяльність, оплачувана діяльність.

Резюме

Бухтиярова И.Г., Осипова Я.С. Административно-правовая характеристика совместительства в публичной службе.

В статье осуществляется основательный анализ нормативно-правовых актов, регулирующих совместную деятельность публичных служащих. Для надлежащего регулирования деятельности публичных служащих необходимо четкое определение всех ограничений, которые появляются одновременно со вступлением на публичную службу. Осуществлена характеристика разрешенных и запретных видов деятельности для публичных служащих. Обращается внимание на проблемные вопросы законодательства по определению содержания некоторых видов деятельности, что приводит к неоднозначному применению на практике. Предложены пути их устранения.

Ключевые слова: публичная служба, совместительство, публичный служащий, преподавательская деятельность, оплачиваемая деятельность.

Summary

Iryna Bukhtiyarova, Yana Osipova. Administrative and legal characteristics of partnership in the civil service.

The article provides a thorough analysis of regulations governing the part-time activities of public servants. Proper regulation of the activities of public servants requires a clear definition of all restrictions that arise at the same time as entering the public service. The characteristic of the allowed and forbidden kinds of activity for public servants is carried out.

The essence of the prohibition of part-time work is that a person who is in the civil service and receives a salary from the state budget may not engage in other activities for which payment (remuneration) is provided, and which is not related to the performance of duties and implementation official powers. It should be noted that the prohibition is not only the receipt of payment (remuneration) for other paid or entrepreneurial activities, but also in the direct occupation of such activities, even if the person does not receive remuneration or refuses to receive it.

Pursuant to Order №43 «On Approval of the Regulations on Conditions of Part-Time Work of Employees of State-Owned Enterprises, Institutions and Organizations», a list of non-part-time activities is defined and based on this provision civil servants are allowed to engage only in: literary work, including work on editing, translation and review of individual works, which is paid from the royalties, which can be attributed to creative activities; pedagogical work, which is compatible with teaching activities; guidance of graduate students in research institutions and higher educational institutions related to scientific work; work under contracts of leading scientific, scientific-pedagogical and practical workers on short-term training of personnel at enterprises and organizations, which can be attributed to teaching activities.

Attention is drawn to the problematic issues of legislation to determine the content of certain activities, which leads to ambiguous application in practice. Ways to eliminate them are suggested.

Key words: public service, part-time, public servant, teaching activity, paid activity.

Д.Б. МАРТИНЕНКО

*Діана Борисівна Мартиненко, кандидат юридичних наук, майор поліції, доцент Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-1492-7718

ДОКТРИНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЛИВОСТЕЙ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ

Постановка проблеми. У системі засобів регулювання трудової міграції значне місце належить адміністративній відповідальності. Адміністративна відповідальність загалом та адміністративна відповідальність у сфері трудової міграції є складовою частиною юридичної відповідальності. Разом із тим, остання зберігає всі риси адміністративної відповідальності, водночас маючи певні особливості. Саме тому зазначений інститут потребує ретельної уваги з боку держави, особливо щодо удосконалення системи нормативно-правових актів, якими урегульовується трудова міграція.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню адміністративної відповідальності присвячено багато уваги з боку вчених: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.В. Богущього, В.М. Гаращука, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, Н.В. Хорощак та ін. Вагому роль відіграють роботи іноземних вчених, які займалися дослідженнями міграційних процесів та безпосередньо трудової міграції, а саме: Г. Венден-Дідьє, Г. Вербунта, Д. Коста-Ласку, Т. Хаммара.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, метою даної статті є розкриття змісту особливостей адміністративної відповідальності у сфері трудової міграції.

Виклад основного матеріалу. Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлено адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері трудової міграції, зокрема, за:

– фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, на умовах трудового договору (контракту) без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства (ч. 3 ст. 41 КУпАП);

– порушення посадовими особами підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, у тому числі іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, встановленого порядку працевлаштування, прийняття на навчання іноземців та осіб без громадянства, надання їм житла, а також інші порушення, якщо вони будь-яким чином сприяють іноземцям та особам без громадянства в ухиленні від виїзду з України після закінчення терміну перебування або спрямовані на їх незаконну реєстрацію, оформлення документів на проживання (ст. 204 КУпАП);

– порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164 КУпАП) передбачає провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а так само без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди)¹.

Разом із тим варто зазначити, що відповідальність за порушення законодавства у сфері трудової міграції настає не лише за порушення норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, а й відповідно, до інших нормативно-правових актів.

Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений строк, приймаються роботодавцями на роботу на підставі дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, умови та порядок якого визначаються вказаним законом, якщо інше не передбачено нормами міжнародного законодавства. Крім того, даним законом передбачено і можливість скасування дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, що може відбуватися як за ініціативою самого роботодавця, так і суб'єкта владних повноважень, який реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції (Державна служба зайнятості при Міністерстві економіки України)².

У разі остання таких обставин, як припинення трудового договору (контракту) або гіг-контракту з іноземцем чи особою без громадянства, припинення виконання договору (контракту), укладеного між українським та іноземним суб'єктами господарювання, у зв'язку з яким було направлено таку особу або надання

їй статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, роботодавець зобов'язаний звернутися до територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, про скасування дозволу³.

Разом із тим відповідно до ч. 2 ст. 42¹⁰ Закону України «Про зайнятість населення» територіальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, скасовує виданий дозвіл у разі:

- 1) невнесення роботодавцем плати за видачу або продовження дії дозволу у визначений строк;
- 2) неподання роботодавцем у встановлений строк до територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, копії трудового договору (контракту), укладеного з іноземцем або особою без громадянства, якщо подання такої копії є обов'язковим;
- 3) подання роботодавцем письмової заяви про скасування дозволу або виявлення територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, таких обставин;
- 4) виявлення недостовірності даних у поданих роботодавцем документах, яка не могла бути виявлена під час розгляду заяви;
- 5) наявності рішення про примусове повернення або примусове видворення іноземця або особи без громадянства, прийнятого відповідно до ст. ст. 26 та 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»;
- 6) встановлення факту застосування праці іноземця або особи без громадянства на інших умовах, ніж ті, що визначені дозволом, або іншим роботодавцем;
- 7) невикористання іноземцем або особою без громадянства права на оскарження рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, або особою без громадянства, або у разі остаточного вирішення питання про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про відмову у визнанні особою без громадянства;
- 8) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким іноземця чи особу без громадянства засуджено за вчинення кримінального правопорушення³.

Загальновідомим є те, що одним із різновидів заходів адміністративного примусу є скасування дозволу за порушення норм адміністративного права. Тому варто акцентувати увагу, що в даному випадку має місце саме адміністративна відповідальність.

Наступним видом адміністративного проступку у сфері трудової міграції є порушення законодавства суб'єктами господарювання, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, діяльність яких підлягає ліцензуванню і регулюється законами України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁴, «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁵ та іншими законодавчими актами України. Господарська діяльність з посередництва у працевлаштуванні за кордоном – послуга, яка надається суб'єктами господарювання в межах укладених з іноземним суб'єктом (іноземними суб'єктами) господарювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном з метою сприяння укладенню трудового договору (контракту наймання) відповідно до заявок іноземного роботодавця щодо вільних робочих місць (вакансій), включаючи надання інформаційно-консультаційних послуг щодо можливостей працевлаштування, найменування та місцезнаходження роботодавця, інформації про умови праці⁶.

Послуги з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном надаються відповідно до заявок іноземного роботодавця (його контрагента) щодо вільних робочих місць (вакансій) і лише в межах укладених іноземними суб'єктами господарювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про надання посередницьких послуг у сфері працевлаштування з метою сприяння підписанню трудового договору (контракту найму). Обов'язковим додатком до зовнішньоекономічного договору (контракту) про надання посередницьких послуг у сфері працевлаштування за кордоном є проект трудового договору, завірений іноземним роботодавцем⁷.

Суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, несе відповідальність згідно із законодавством за погіршення умов трудового договору, укладеного між особою та іноземним роботодавцем, копія якого зберігається у такого суб'єкта протягом трьох років⁸.

Надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном здійснюється після укладення договору про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном між особою та суб'єктом господарювання. Суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, не має права отримувати від осіб, яким надані такі послуги, плату до підписання акту виконаних робіт⁹.

Суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, сприяє громадянам, яким надано такі послуги, у вирішенні питань правового і соціального захисту та інформує їх про механізм добровільної участі у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні¹⁰.

Громадяни у період трудової діяльності за кордоном мають право брати участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні, зокрема пенсійному, згідно із законодавством України, що дає їм право на соціальний захист у разі настання відповідних страхових випадків¹¹.

При цьому законодавець встановлює, що посадові особи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, а також фізичні особи – підприємці, винні в порушенні законодавства про зайнятість населення, несуть відповідальність згідно із законодавством. Відповідальність настає за такі порушення:

- невиконання роботодавцем протягом року квоти для працевлаштування громадян;
- провадження суб'єктом господарювання діяльності з надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном без отримання відповідної ліцензії або наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця без отримання відповідного дозволу;
- неподання або порушення порядку подання суб'єктом господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні, відомостей про працевлаштованих ним осіб;
- застосування роботодавцем праці іноземців або осіб без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця;
- неподання або порушення роботодавцем установленого порядку подання даних, передбачених абзацом третім п. 4 частини третьої ст. 50 Закону України «Про зайнятість населення»;
- порушення суб'єктом господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, вимог частини другої ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення» (суб'єктам господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, забороняється отримувати від громадян, яким надано зазначені послуги, гонорари, комісійні та інші винагороди. Оплата послуг з працевлаштування здійснюється виключно роботодавцем, якому надано такі послуги);
- порушення суб'єктом господарювання, який надає доступ з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, вимог Закону України «Про зайнятість населення»¹².

За вищевикладені правопорушення на відповідних суб'єктів накладається покарання у вигляді штрафу, сума якого встановлюється у кратному розмірі до мінімальної заробітної плати.

Крім того, у разі невиконання суб'єктом господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні, вимог законодавства під час надання таких послуг є підставою для прийняття рішення про припинення діяльності, зупинення або анулювання ліцензії органом ліцензування¹³.

Також слід підкреслити, що в Законі України визначено, що штрафи, накладення яких передбачено в ньому, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій¹⁴. Ми не можемо в повному обсязі погодитись із позицією законодавця, оскільки вважаємо, що даний вид покарання є саме адміністративним стягненням, яке накладається уповноваженим суб'єктом адміністративного права – Державною службою України з питань праці.

Висновки. Вищенаведене дає підстави запропонувати доповнення до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 203² наступного змісту:

«Порушення посадовими особами підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, у тому числі іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України та фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, визначених Законом України «Про зайнятість населення», а також інші порушення вимог законодавства про працю, що встановлюють відповідні правила та порядок здійснення діяльності у сфері трудової міграції, – тягнуть за собою накладення штрафу від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на посадових осіб та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік».

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 18 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>

² Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

³ Там само.

⁴ Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

⁵ Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

⁶ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1060. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-2015-%D0%BF>

⁷ Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Там само.

¹⁴ Там само.

Резюме

Мартиненко Д.Б. Доктринальна характеристика особенностей административной ответственности у сфере трудовой миграции.

У статті розкрито певні особливості адміністративної відповідальності у сфері трудової міграції. Автором запропоновано удосконалення адміністративного законодавства шляхом застосування до посадових осіб підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, у тому числі іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, визначених Законом України «Про зайнятість населення», а також інші порушення вимог законодавства про працю, що встановлюють відповідні правила та порядок здійснення діяльності у сфері трудової міграції адміністративних стягнень у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Ключові слова: міграція, трудова міграція, адміністративна відповідальність, іноземець або особа без громадянства, дозвіл, посередництво.

Резюме

Мартыненко Д.Б. Доктринальная характеристика особенностей административной ответственности в сфере трудовой миграции.

В статье раскрыты определенные особенности административной ответственности в сфере трудовой миграции. Автором предложено усовершенствование административного законодательства путем применения к должностным лицам предприятий, учреждений и организаций, независимо от форм собственности, в том числе иностранный субъектов хозяйственной деятельности, которые действуют на территории Украины и физических лиц – предпринимателей, которые используют наемный труд, определенных Законом Украины «О занятости населения», а также других нарушениях требований законодательства о труде, которое устанавливает соответствующие правила и порядок осуществления деятельности в сфере трудовой миграции административных взысканий в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Ключевые слова: миграция, трудовая миграция, административная ответственность, иностранец или лицо без гражданства, разрешение, посредничество.

Summary

Diana Martynenko. Doctrine description of features of administrative responsibility is in the field of labour migration.

The article reveals certain features of administrative responsibility in the field of labor migration. The author draws attention to the fact that the responsibility for violating the legislation in the field of labor migration arises not only for violating the Code of Ukraine on Administrative Offenses, but also, accordingly, to other regulations.

Thus, the article stipulates that one of the types of measures of administrative coercion is the revocation of work permits for foreigners and stateless persons for violating the Law of Ukraine “On Employment”. This permit revokes the territorial body of the central executive body that implements state policy in the field of employment and labor migration. It is substantiated that in this case there is an administrative responsibility.

Also in the article the author draws attention to the fact that an administrative offense is a violation of the law by business entities engaged in business activities for the provision of employment mediation abroad, whose activities are subject to licensing and regulated by laws of Ukraine “On licensing economic activities” foreign economic activity “and other legislative acts of Ukraine.

The author proposes to improve the administrative legislation by applying to officials of enterprises, institutions and organizations, regardless of ownership, including foreign economic entities operating in Ukraine and natural persons – entrepreneurs who use hired labor, defined by the Law of Ukraine “On employment”, as well as other violations of labor legislation, which establishes the relevant rules and procedures for carrying out activities in the field of labor migration of administrative penalties in the form of fines and deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities.

Key words: migration, labor migration, administrative liability, foreigner or stateless person, permit, mediation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.16

УДК 342.9

В.В. ГОРДЄЄВ, Л.Г. БЗОВА

*Гордєєв Віталій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**

ORCID: 0000-0002-1778-0432

*Бзова Лаура Георгіївна, асистент кафедри Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***

ORCID: 0000-0003-3143-4904

ДЕЯКІ ПРАВИЛА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Постановка проблем. Проблема щодо поняття «адміністративної юрисдикції» у теорії українського адміністративного права набирає актуальності на тлі реформування наукової дискусії про зміст і структуру адміністративного процесу. Актуалізація питань трансформації суспільних відносин в Україні, розроблення нових правових механізмів реалізації положень Конституції України, проведення адміністративної реформи в Україні обумовлює необхідність всестороннього дослідження юрисдикції адміністративних судів. Сьогодні законодавство все ще не містить чітких критеріїв, які б дозволяли віднести ту чи іншу справу до певного виду юрисдикції, що по – перше, створює складнощі у реалізації особою права на судовий захист та порушує її право на доступ до суду та, по – друге, призводить до зниження ефективності адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну основу аналізу юрисдикції в адміністративному судочинстві України формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Смокович, М.І. Цуркан, А.М. Школик. Варто зазначити, що вказані вчені здійснювали свої дослідження, в основному, на підставі попередньої редакції Кодексу адміністративного судочинства. Сучасні дослідження проблематики предметної юрисдикції майже не проводилися.

Серед зарубіжних вчених особливості досліджували вказане питання Г. Брейбанд, Г. Бігот, Р. Чапус, Ж. Малек, Д. Малек.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити та отримати нові знання в сфері предметної юрисдикції адміністративних судів.

Виклад основного матеріалу. Однією із фікцій сучасних наукових досліджень в сфері адміністративного процесу є те, що термін «адміністративна юрисдикція» законодавчо закріплений Кодексом адміністративного судочинства України. Але насправді КАС України не розкриває, що треба розуміти під адміністративною юрисдикцією. Даний факт і викликає плюралізм думок в даному аспекті, який опосередковується складністю досліджуваного об'єкта.

Існує думка, що поняття адміністративної юрисдикції описує повноваження адміністративних юрисдикцій здійснювати правосуддя у сфері адміністративного права. На думку, С. Іонеску, «адміністративна юрисдикція є системою судових органів, які спеціально створені або входять до системи судів загальної юрисдикції, основною метою діяльності яких є розв'язання конфліктів між органами державної влади та громадянами»¹.

Т.О. Коломоєць зазначає, що виокремлення критеріїв розмежування повинно супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної та господарської юрисдикції. Саме тому не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів – практиків, які пропонують вирішити дане проблемне питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно – правовий акт був і залишається основним джерелом права. У відповідних нормах КАС України слід акцентувати увагу на участь суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи. При цьому жодних інших тлумачень не повинно бути².

Для визначення юрисдикції адміністративних судів законодавець застосовує предметний підхід. Тобто, предметна підсудність (юрисдикція) – це кореляція справ і судів за такою ознакою, як предмет спору³.

© В.В. Гордєєв, Л.Г. Бзова, 2021

* *Vitalii Gordiev, Associate Professor, Doctor of Philosophy, Associate Professor of Chernivtsi Yuriy Fedkovych National University*

** *Laura Bzova, Assistant Professor of Department of Chernivtsi Yuriy Fedkovych National University*

Так, відповідно до ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; спорах адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спорах між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом; спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спорах фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про оборонні закупівлі», крім спорів, пов'язаних із укладенням державного контракту (договору) про закупівлю з переможцем спрощених торгів із застосуванням електронної системи закупівель та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель, а також зміною, розірванням і виконанням державних контрактів (договорів) про закупівлю; спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»; спорах щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років»; спорах із суб'єктами владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; спорах, що виникають у зв'язку з оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу⁴.

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ⁵. Таким чином, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності такого суб'єкта, прийнятих або вчинених ним при здійсненні владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

При визначенні компетенції адміністративний суд виходить не лише із суб'єктного складу, а із суті спору. Так, спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій, яку слід розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань⁶. Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі. Отже, критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад спірних правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їхній сукупності. Також, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ.

Відповідно, визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Спробуємо з'ясувати суть публічно-правового спору з позиції сучасних поглядів науковців.

Вважаємо, правильною позицію, викладену у навчальному посібнику «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права» за загальною редакцією Р.О. Куйбіди та В.І. Шишкіна про те, що предметом адміністративної юрисдикції є спір у сфері публічно-правових відносин. Для того, щоб установити, чи належить розглядати справу за правилами адміністративного судочинства, необхідно чітко визначити чи є відносини, з яких виник спір, публічно-правовими. Ось чому важливо знати, якими ж ознаками публічно-правові відносини відрізняються від інших правових відносин, хто може бути учасником цих відносин, і що ж таке публічно-правовий спір.

У зазначеному навчальному посібнику наводяться такі ознаки публічно-правових відносин: 1) обов'язкова участь у цих відносинах суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями; 2) підпорядкованість одного учасника публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень; 3) імперативність публічно-правових відносин; 4) домінування публічно-правового інтересу у цих відносинах.

При розмежуванні публічного і приватного права потрібно враховувати комплекс критеріїв:

1) різниця суб'єктів відносин.

Для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень. Приватноправовим відносинам властива участь у них осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність;

2) різниця правового становища учасників відносин.

Публічно-правові відносини визначаються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) іншому суб'єкту, що наділений владними повноваженнями і який має право визначати для підпорядкованих осіб порядок і підстави для реалізації їх прав (повноважень) та виконання обов'язків. У приватноправових відносинах, як правило, відсутнє підпорядкування одного учасника іншому. Учасники цих відносин підпорядковуються лише вимогам законів;

3) різниця у методі регулювання правовідносин.

У публічно-правових відносинах, як правило, їх учасники можуть діяти лише у випадках і у спосіб, що визначені законом. У цьому саме полягає метод імперативності. Приватноправові відносини засновані на диспозитивності: учасники цих відносин, можуть діяти за власною ініціативою й у вибраний ними спосіб, що не суперечить закону;

4) різниця інтересів, які домінують у правовідносинах.

Основу публічно-правових відносин складають публічні інтереси, що відображають потреби «цілого» (держави, суспільства, територіальної громади тощо). Приватні інтереси пов'язані з потребами окремої особи. Така особа вступає у приватноправові відносини задля задоволення свого приватного інтересу, а інша сторона у цих відносинах реалізує свій приватний інтерес.

Названі критерії у своїй сукупності дозволяють визначити у кожному конкретному випадку, чи є ті або інші відносини публічно-правовими чи приватноправовими⁷.

В.М. Бевзенко наводить такі ознаки публічно-правових відносин: 1) правовідносини вважаються публічними, якщо вони, припинивши своє існування, згодом, у необмеженій кількості, такої ж якості і змісту, з тим самим об'єктом, з тими ж або будь-якими іншими суб'єктами можуть виникнути повторно; 2) через правовідносини здійснюються права та обов'язки (повноваження) суб'єктів права, а отже одним із основних чинників визнання правовідносин публічними є якість цих повноважень; 3) у публічно-правових відносинах частим є здійснення функцій та застосування методів державного управління; 4) через публічно-правові відносини також реалізується державне регулювання, тобто здійснення уповноваженими суб'єктами на основі чинного законодавства державно-владного впливу на суспільні відносини у формі встановлення одночасно-допустимих, декількох альтернативних правил поведінки, з метою забезпечення здійснення індивідуально-коректних, суспільних та державних інтересів; 5) публічно-правові відносини, які є предметом дослідження в адміністративному суді – це завжди суспільні відносини, врегульовані нормами публічного права (нормами конституційного, адміністративного, адміністративно-процесуального права), основною ідеєю якого є забезпечення гармонії та згоди в суспільстві, балансів інтересів особистості, колективів, спільнот і суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, стійкості основ економічного та соціального розвитку; 6) публічно-правові відносини виникають і поширюються у суспільстві в цілому або в його значній частині; 7) у публічно-правових відносинах виконується правовий обов'язок задля досягнення одного із зазначених завдань: задоволення або досягнення суспільно-державних правових інтересів, сприяння в реалізації та захисті суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів, виконання покладених на конкретний орган публічних (державних, суспільних) завдань і функцій, здійснення допоміжних функцій публічного характеру, спрямованих на забезпечення нормального виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами основних завдань; 8) правовий обов'язок здійснюється суб'єктом публічних або владних повноважень, як правило, щодо всіх без винятку учасників суспільних відносин або щодо кількісної групи таких учасників (особи, які вчинили адміністративний проступок, притягаються уповноваженими суб'єктами до адміністративної відповідальності), якщо законодавством не встановлено спеціальних обмежень здійснення такого обов'язку; 9) у публічно-правових відносинах суцільного підпорядкування волі суб'єкта публічних повноважень не існує, проте у разі вступу із цим суб'єктом у правовідносини публічного характеру на зацікавлену особу покладається обов'язок дотримуватися встановлених нормами права певних правил поведінки⁸.

Правила визначення юрисдикції адміністративних судів встановлюються також й судовою практикою. У постанові від 09.10.2019 у справі № 605/567/17 Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що розгляд адміністративними судами підлягають спори, що мають в основі публічно-правовий характер, тобто випливають із владно-розпорядчих функцій або виконавчо-розпорядчої діяльності публічних органів. Якщо в результаті прийняття рішення особа набуває речове право на земельну ділянку, то спір стосується приватноправових відносин і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору. Як наслідок, при вирішенні питання щодо компетенції суду слід вра-

хувати критерій суб'єктного складу спірних правовідносин, одним з яких є участь суб'єкта владних повноважень, визначити характер правовідносин, із яких виник спір, і кінцеву мету пред'явлення позову.

На відміну від адміністративної юрисдикції як компетенції адміністративних судів щодо розгляду справ у публічно-правових спорах, підсудність відповідно до КАС України – це розмежування повноважень адміністративних судів щодо розгляду і вирішення справ, які належать до адміністративної юрисдикції. Під підсудністю можливо також розуміти коло адміністративних справ, вирішення яких віднесено до компетенції певного адміністративного суду⁹. Предметна підсудність (юрисдикція) – це кореляція справ і судів за такою ознакою, як предмет спору.

Висновки. Правильне визначення юрисдикції спору в багатьох випадках залишається досить складною проблемою для практики, що обумовлено не лише недосконалим законодавством, а й існуючими в науці та практиці догмами. Особливі проблеми в розмежуванні юрисдикції виникають у разі, якщо при визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. Основна складність застосування критеріїв розмежування судової юрисдикції полягає в тому, що майже всі норми, які закріплюють положення про юрисдикцію суду містять твердження: «якщо інше не передбачено законом». Тому вчасне внесення змін і доповнень до чинного законодавства та підзаконних нормативно – правових актів є основним способом вирішення проблемних питань неоднакового застосування чинного законодавства судами адміністративної юрисдикції та подолання непорозумінь щодо відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів судових юрисдикцій.

Для правильного визначення предметної юрисдикції адміністративних судів необхідно враховувати суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин та суть спору.

¹ Steluța Ionescu. *Justiția și jurisprudența în statul de drept*. Ed. Universul Juridic, București, 2008. P. 40.

² Коломоєць Т.О. Розмежування юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами: окремі питання сьогодення. Вісник Запорізького національного університету, 2009. №1. С. 69–78.

³ Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Юрисдикція адміністративних судів. Монографія. В 2-х книгах. Книга 2. Харків: Харків юридичний, 2011. 252 с.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#n9685> (дата звернення: 02.04.2021).

⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 лютого 2020 року. Справа № 693/1140/16-ц. Проведення № 14-4цс20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87827009> (дата звернення: 05.04.2021).

⁶ Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду від 08 лютого 2021р. Справа № 540/5972/21 URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100221582/> (дата звернення: 05.09.2021).

⁷ Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: [навч. посіб.] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. Київ: Старий Світ, 2006. 576 с.

⁸ Бєвзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: Монографія. К.: Прецедент, 2010. 475 с.

⁹ Морозов Є. Безпідставне ототожнення «підсудності» з «юрисдикцією» (підвідомчістю). Судова практика (дата публікації: 30.03.2021) URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/bezpidstavne-ototozhnennya-pidsudnosti-z-yurysdyktsiyeyu-pidvidomchisty/> (дата звернення: 05.04.2021).

Резюме

Гордєєв В.В., Бзова Л.Г. Деякі правила визначення предметної юрисдикції адміністративних судів.

Дослідження правил про юрисдикцію адміністративних судів сприяє швидкому, всебічному і повному розгляду справи з урахуванням її конкретних особливостей, дотриманням принципу законності та рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, підвищує виховне значення правосуддя. Особливості в розмежуванні юрисдикції виникають у разі, якщо при визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. Для правильного визначення предметної юрисдикції адміністративних судів необхідно враховувати суб'єктний склад правовідносин, предмет спору, характер спірних матеріальних правовідносин та суть спору.

Ключові слова: адміністративна справа, юрисдикція, адміністративне судочинство, предметна юрисдикція.

Резюме

Гордєєв В.В., Бзова Л.Г. Некоторые правила определения предметной юрисдикции административных судов.

Исследование правил о юрисдикции административных судов способствует быстрому, всестороннему и полному рассмотрению дела с учетом его конкретных особенностей, соблюдением принципа законности и равенства всех участников административного процесса перед законом и судом, повышает воспитательное значение правосудия. Особенности в разграничении юрисдикции возникают в случае, если при определении критериев такого разграничения закон исходит из разноплановых признаков, не согласованных между собой, в результате которых один и тот же спор формально может быть рассмотрен судами разных юрисдикций. Для правильного определения предметной юрисдикции административных судов необходимо учитывать субъектный состав правоотношений, предмет спора, характер спорного материального правоотношения и суть спора.

Ключевые слова: административное дело, юрисдикция, административное судопроизводство, предметная юрисдикция.

Summary

Vitalii Gordiev, Laura Bzova. Some rules for determining the subject jurisdiction of administrative courts.

The problem of delimitation of court jurisdiction is a central problem of the Ukrainian judiciary. Not only the plaintiff, but also the courts often make mistakes in determining their own competence to consider and resolve cases, which leads to a violation of the individual's right to a speedy and fair trial. There are many cases when violation of the rules of jurisdiction is the reason for revocation of a court decision. Jurisdiction of administrative cases is a legal institution that contains a set of legal features (properties) of an administrative case, on the basis of which the law determines the court that has the right and obligation to consider such an administrative case and resolve it on the merits. Observance of the rules of jurisdiction promotes rapid, comprehensive and complete consideration of the administrative case, taking into account its specific features, compliance with the principle of legality and equality of all participants in the administrative process before the law and the court, increases the educational value of justice. The jurisdiction of different courts of the judiciary should be determined depending on the functions they perform, the subject matter, the subjects of the dispute to be considered, and the place (territory) covered by a particular court.

Peculiarities in the delimitation of jurisdiction arise if, in determining the criteria for such delimitation, the law is based on various features that are not consistent with each other, as a result of which the same dispute can be formally considered by courts of different jurisdictions. In solving such problems, procedural science and practice, guided by the unwritten dogma of the impossibility of an alternative in determining judicial jurisdiction, devotes all its efforts to resolving alleged conflicts.

Key words: administrative case, jurisdiction, administrative proceedings, subject jurisdiction.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.17

УДК 342.951

Н.І. ЛУПЕЙ

*Ніца Іванівна Лупей, аспірантка ВНЗ "Національна академія управління"**

ORCID: 0000-0001-6173-8621

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА ВЕЛИКИХ ДАНИХ В МІГРАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. В епоху глобалізації та цифровізації, урядове управління міграцією значною мірою покладається на інформаційні технології, як для утримання людей, так і для обробки даних мігрантів після їх прибуття. Враховуючи очевидний дисбаланс сил, інформаційні технології залишаються ареною політичної боротьби та обговорень, оскільки вони можуть бути використані як для підтримки миру, так і для розпаду конфліктів.

З одного боку, використання інформаційних технологій дає змогу більш ефективно та швидко реалізувати й захистити права та свободи людини, але, з іншого боку, створює більші ризики щодо порушення таких прав та свобод, зокрема, в питаннях, що стосуються захищеності та конфіденційності персональних даних. Суттєве занепокоєння виникає щодо прозорості процедури збирання даних, обґрунтування цілей їх використання, зрозумілості методів обробки, захищеності під час передачі даних та кінцеве вилучення після досягнення початкової мети.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові дослідження щодо тематики використання інформаційних технологій у міграційній сфері були висвітлені в роботах таких українських науковців: М.В. Ковалій, О.Й. Хомин, М.І. Долишній, Л.Ф. Муц, Н.П. Луцишин, В.П. Мікловда, М.А. Лендел, Є.Б. Кіш, В.В. Сухенко, Ю.Г. Губан та інші.

Деякі аспекти використання штучного інтелекту та персональних даних в міграційній сфері розглянуті в роботах таких іноземних науковців: R. Akhmetova, A. Beduschi, S. Ghaffary, A. Maxmen, P. Molnar, L. Taylor, F. Meissner, T. Vircan та багатьох інших.

Наразі, серед українських науковців відсутнє комплексне дослідження, що охоплює проблемні питання використання штучного інтелекту в міграційній сфері. Разом із тим внаслідок того, що Україна намагається інтегруватися до Європейського Союзу, відбувається трансформація прикордонного співробітництва та з'являються нові технології і методи обробки даних. У зв'язку з цим виникають нові правові виклики, які потребують врегулювання, з урахуванням міжнародної регламентації та становлять інтерес для подальшого дослідження.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб висвітлити актуальні проблемні аспекти використання штучного інтелекту і великих даних у міграційній сфері та їх правове регулювання.

Виклад основного матеріалу. Більшість дискусій про політику, владу та штучний інтелект є глибокими, але не значно поширеними. Застосування інформаційних технологій в управлінні міграцією часто буду-

© Н.І. Лупей, 2021

* *Nitsa Lupey, Postgraduate student of the National Academy of Management*

ється на складних компромісах для суспільних переваг. Відповідальність та підзвітність учасників програм штучного інтелекту, пов'язаних із механізмами прийняття рішень нечітко визначені, водночас процес оскарження автоматизованих рішень залишається непрозорим.

Дослідження міграції людей зробило великий крок вперед завдяки використанню великих даних і штучного інтелекту. Численні держави та міжнародні організації, що займаються управлінням міграцією, звернулися до цих нових технологій, щоб покращити свої можливості керувати прикордонними просторами та контролювати переміщення через них. Спеціальні програми включають можливість прогнозування переміщення населення, адміністрування процесів і прикордонних перевірок, а також запобігання несанкціонованій міграції. Разом із тим автоматизоване прийняття рішень у заявках на отримання візи та притулку, а також детектор брехні для мігрантів і біженців, посягають на права людини, викликаючи суперечливі дискусії.

Проекти Big Data в міграційній сфері можна розділити на дві основні категорії. Для першої категорії головною метою є аналіз великих даних для надання швидких та ефективних послуг. Проекти другої категорії пілтують аналіз великих даних для спекулятивних цілей, таких як виявлення брехні з штучним інтелектом або автоматизація процесів прийняття рішень щодо адміністративних питань (наприклад надання притулку чи віз). Розрізнення цих двох категорій є важливим, оскільки вони створюють різні види проблем і вимагають різних регуляторних інструментів.

Один із перших додатків першої категорії з використанням штучного інтелекту було ініційовано у 2007 р. Департаментом імміграції Гонконгу в рамках проекту eBrain. У ньому було використано набір технологій штучного інтелекту для оптимізації адміністративних завдань, таких як оформлення віз, проїзних документів, посвідчень особи та дозволів на роботу¹.

У середині 2017 р. Організація Об'єднаних Націй ініціювала завдання мітки та кластеризації подій внутрішнього переміщення Unite Ideas. Переможцем стала команда Data for Democasy, що створила інструмент, здатний відстежувати й аналізувати біженців та інших осіб, які змушені тікати чи евакуюватися з дому². Головний наглядовий орган Європейського Союзу із захисту даних (далі – EDPS) запропонував різку критику моніторингу мігрантів і біженців у соціальних мережах, заявивши, що моніторинг користувачів соцмереж – це діяльність з обробки персональних даних, яка ставить під ризик права та свободи осіб. Такі дії часто призводять до використання персональних даних за межами їх початкової мети, початкового контексту та способами, які особа не могла розумно передбачити. EDPS підкреслив важливі принципи «обмеження цілей» та «мінімізації даних», згідно з якими персональні дані повинні збиратися лише для «визначених, явних і законних цілей».

Такі проекти моніторингу великих даних розгортають не лише агенції Європейського Союзу. Подібні підходи спостерігалися в проектах щодо безпеки кордонів та управління міграцією в США та Канаді³. Наприклад, Митно-прикордонна служба США (далі – СВР) та Міграційна та митна правоохоронна служба (далі – ІСЕ) купують комерційні бази даних для відстеження мобільних телефонів для ідентифікації іммігрантів без документів. Також повідомляється, що з 2010 р. по 2014 р. СВР витратила близько 2,5 мільйона доларів на придбання технології симулятора стільникового вузла для розробки підроблених веж, які можуть виявляти та перехоплювати текст і голосові повідомлення мобільного телефону витягуючи місцезнаходження та іншу інформацію з мобільних пристроїв, що намагаються підключитися до нього⁴.

Крім того, у 2018 р. Агентство прикордонної служби Канади використовувало приватні сторонні служби ДНК, такі як Ancestry.com, щоб встановити громадянство осіб, які підлягають потенційній депортації⁵. Це викликає глибоке занепокоєння, оскільки його ДНК не пов'язана з імміграційною мандрівкою, законністю, національністю та не повинна впливати на заяву про імміграцію чи надання притулку. Інша проблема полягає в примусовому характері вторгнення в конфіденційність. Особи, які давали свої зразки ДНК цим компаніям, могли не дати згоди і не знали, що їхні дані можуть використовуватися урядами для оцінки заяв на імміграцію.

Проблеми також виникають із другою категорією, спекулятивними пілотними проектами Big Data. Наприклад, у 2018 р. Департамент імміграції Канади запустив пілотний проект для оцінки процесів прийняття рішень щодо міграційних заяв та заяв про надання притулку з підтримкою штучного інтелекту. Агенції Міністерства внутрішньої безпеки США також використовують нові технології для автоматизації рішень, пов'язаних з міграцією та наданням притулку. Однак експерти з прав людини критикували цей підхід за використання вразливих мігрантів і шукачів притулку, як експериментальних суб'єктів для навчання алгоритмів штучного інтелекту⁶.

Агенції ООН та неурядові організації також збирають дані про мігрантів та біженців, необхідних для надання послуг і складання довгострокових планів. Однак виникає занепокоєння щодо того, як такі дані збираються, де вони зберігаються, чи дають свою згоду власники цих даних і як вони дають свою згоду, а також які заходи вживаються для запобігання використанню даних людей проти них самих. Більше того, проблеми виходять за межі обговорення згоди, оскільки конфіденційність користувачів і вторинне використання також є центральними питаннями. Мігранти та біженці часто дають «інформаційну згоду» на збір первинних даних, навіть якщо вони недостатньо розуміють наслідки або потенційні загрози.

В останні роки глобальні технологічні компанії також почали приділяти більше уваги міграційним переміщенням. Різні технологічні корпорації пропонують послуги та продукти агентствам ООН, неурядовим організаціям, державам і мігрантам/біженцям на комерційній основі, тобто не в рамках проектів корпоратив-

ної соціальної відповідальності. Фінансові установи, телекомунікаційні компанії, оператори мобільного зв'язку та технологічні фірми прагнуть отримати прибуток від своїх інвестицій. Таким чином, обслуговування біженців і переміщених осіб стає все більш прибутковим бізнесом. Завдяки своїй технологічній перевазі та фінансовій могутності комерційні суб'єкти діють як постачальники для агентств ООН та неурядових організацій і представляють себе як заінтересовані сторони для управління міграційними переміщеннями та контролю за ними. Однак ні мігранти (як власники цих даних), ні вчені з питань міграції (як наукові експерти з цієї теми) не в змозі відстежувати або контролювати, як уряди та корпорації використовують такі дані.

Держави все більше покладаються на цифрові технології для управління кордонами, а оборонна промисловість та військово-розвідувальний сектор надають для цієї мети високотехнологічні інструменти. Наприклад, найбільші європейські продавці зброї також продають «розумні» інструменти управління кордонами⁷.

Впровадження технологічних розробок для управління міграцією, таких як штучний інтелект, ґрунтується на великих обсягах даних з різних джерел, а машинне навчання є одним із фундаментальних кроків у вдосконаленні цих алгоритмів. Ось чому програми штучного інтелекту постійно потребують все більше даних. Основні проблеми, на які слід звернути увагу, стосовно даних, що використовуються для навчання алгоритмів, це: конфіденційність даних, алгоритмічна підзвітність та справедливість⁸.

Можна припустити, що окремі держави свідомо схилиються до відсутності регулювання в цьому просторі, оскільки це робить мігрантів більш відстежуваними та зрозумілими. На цьому тлі використання передових технологій для спостереження та збору даних виправдане міркуваннями національної безпеки або очевидною «об'єктивністю» розробки політики на основі здобутих даних. Виникає занепокоєння щодо того, чи перевіряються ці рішення на біженцях та мігрантах, тому що вони навряд чи можуть заперечити і часто не мають навіть базових знань про те, як можуть бути використані їх дані⁹.

Хоча людська діяльність постійно створює величезні обсяги даних, ці дані можуть бути проаналізовані лише приватним сектором та державними установами через обмеження доступності даних. Технології аналітики великих даних та штучного інтелекту рекламуються як передові рішення для поточних і нових соціальних, економічних і управлінських проблем. Тим часом, держави все більше покладаються на цифрові технології для управління кордонами та контролю міграційних переміщень, а оборонна промисловість та військово-розвідувальний сектор надають високотехнологічні інструменти для підтримки цих зусиль¹⁰.

У квітні 2021 р. Європейська Комісія запропонувала нові правила та дії, спрямовані на перетворення Європи на глобальний центр надійного штучного інтелекту. Поєднання першої в історії законодавчої бази щодо штучного інтелекту та нового скоординованого плану з державами-членами має на меті гарантування безпеки та основних прав людей, одночасно посилюючи поширення штучного інтелекту, інвестицій та інновацій в усьому Європейському Союзі¹¹. Нові правила щодо техніки доповнять цей підхід шляхом адаптації правил безпеки для підвищення довіри користувачів до нового, універсального покоління продуктів.

Нові правила будуть застосовуватися безпосередньо в однаковий спосіб у всіх державах-членах на основі перспективного визначення штучного інтелекту. Вони дотримуються підходу, що ґрунтується на ризиках, а саме:

- неприйнятний ризик: системи штучного інтелекту, які вважаються явною загрозою для безпеки, засобів до існування та прав людей, будуть заборонені;
- високий ризик: системи штучного інтелекту, визначені як високоризикові та підлягають суворому контролю;
- обмежений ризик: системи штучного інтелекту з особливими зобов'язаннями щодо прозорості;
- мінімальний ризик: незначні застереження.

Технології штучного інтелекту, які використовуються в управлінні міграцією, наданням притулку та прикордонним контролем (наприклад, перевірка справжності проїзних документів) були віднесені до категорії з високим ризиком. Зокрема, всі системи дистанційної біометричної ідентифікації вважаються високим ризиком і підлягають суворим вимогам. Їхнє живе використання у загальнодоступних місцях для правоохоронних цілей переважно обмежене. Вузькі винятки суворо визначені та регламентовані (наприклад, якщо це необхідно для розшуку зниклої дитини, для запобігання конкретної та безпосередньої терористичної загрози або для виявлення, знаходження, ідентифікації чи притягнення до відповідальності винного чи підозрюваного в серйозному кримінальному злочині). Таке використання потребує судового дозволу чи іншого незалежного органу, а також відповідних обмежень у часі, географічному охопленні та пошукових базах даних.

Європейському парламенту та державам-членам необхідно буде прийняти пропозиції Комісії щодо європейського підходу до штучного інтелекту та машинобудування у звичайній законодавчій процедурі. Після ухвалення Регламент буде безпосередньо застосовуватися в усьому Європейському Союзі. Запропонований регламент гарантує, що європейці можуть довіряти тому, що може запропонувати штучний інтелект. У той час як більшість систем штучного інтелекту не становлять ризиків і можуть бути використані для вирішення багатьох суспільних проблем, певні системи штучного інтелекту створюють ризики, які необхідно усунути, щоб уникнути небажаних наслідків.

Висновки. Штучний інтелект та великі дані можуть створювати нові можливості, в результаті оцінки значної кількості даних для нових міграційних уявлень. Втім, вони також несуть ризики для мігрантів, що стосуються конфіденційності та захисту даних. Конкретні питання щодо захисту цих даних особливо актуальні, коли аналітика великих даних використовується стосовно великих наборів даних для виокремлення нових і прогнозних знань для прийняття рішень стосовно осіб. Коли збираються, обробляються та оціню-

ються масиви персональних даних та інформації щодо поведінки осіб, їх використання може призвести до суттєвих порушень засадничих прав і свобод, що виходять за межі права на приватність. Додатковим занепокоєнням є роль технологічних корпорацій як підрядників для держав та установ, де збір даних для комерційних цілей поєднується з аналізом цих наборів даних за контрактом.

Хоча існує законодавство забезпечує певний захист, його недостатньо для вирішення конкретних проблем, які можуть викликати системи штучного інтелекту, в тому числі в міграційній сфері. Останні запропоновані правила Європейської Комісії щодо регулювання використання штучного інтелекту дозволяють:

- встановити чіткі вимоги до систем штучного інтелекту для застосування високого ризику;
- визначити конкретні зобов'язання для користувачів штучного інтелекту та постачальників програм високого ризику;
- запропонувати оцінку відповідності до того, як система штучного інтелекту буде введена в експлуатацію або випущена на ринок;
- уніфікувати структуру управління на європейському та національному рівнях тощо.

У свою чергу Україна, яка взяла курс на євроінтеграцію, має взяти до уваги запропоновані правила для вдосконалення національного законодавства в міграційній сфері, спираючись насамперед на права людини. Це дасть змогу подолати існуючі виклики та бути готовим до майбутніх ускладнень у глобальному управлінні міграцією.

¹ Raymond Wai-Man Wong, Andy Hon Wai CHUN “eBrain – Using AI for Automatic Assessment at the Hong Kong Immigration Department” https://www.cs.cityu.edu.hk/~hwchun/research/PDF/eBrain_IAAI.pdf

² Офіційний сайт Unite Ideas [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ideas.unite.un.org/homeideas/Page/pastchallenges>

³ Ghaffary S. (2020). The “smarter” wall: how drones, sensors, and AI are patrolling the border. Vox Media. <https://www.vox.com/recode/2019/5/16/18511583/smart-border-wall-drones-sensors-ai>

⁴ Riotta C. (2020). Trump administration bought access to cell phone database to target immigrants, report says. Independent. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/trump-ice-immigration-cellphone-location-data-report-surveillance-tracking-a9324221.html>

⁵ Akhmetova R. (2020). Efficient discrimination: on how governments use artificial intelligence in the immigration sphere to create and fortify ‘invisible border walls’. University of Oxford, COMPAS Working Paper 20–149.

⁶ Molnar P. (2019). Technology on the margins: AI and global migration management from a human rights perspective. *Camb Int Law J* 8(2):305–30.

⁷ Akkerman M. (2016). Border wars: the arms dealers profiting from Europe’s refugee tragedy. Transnational Institute and Stop Wapenhandel.

⁸ Beduschi A (2020). International migration management in the age of artificial intelligence. *Migr Stud.* <https://doi.org/10.1093/migration/mnaa003>

⁹ Taylor L., Meissner F. (2020). A crisis of opportunity: market-making, big data, and the consolidation of migration as risk. *Antipode* 52(1):270–90.

¹⁰ Bircan T., Korkmaz E.E. (2021). Big data for whose sake? Governing migration through artificial intelligence. *Humanit Soc Sci Commun*, 8, 241. <https://doi.org/10.1057/s41599-021-0090-x>

¹¹ Офіційний сайт Європейської Комісії [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence>

Резюме

Лупей Н.І. Проблемні аспекти використання штучного інтелекту та великих даних у міграційній сфері.

У статті розглянуто проблеми використання штучного інтелекту та великих даних у міграційній сфері. Зокрема, висвітлено такі проблемні аспекти, як забезпечення конфіденційності та захисту даних, прозорість прийняття рішень алгоритмами штучного інтелекту, законність отримання великих даних. Основною проблематикою виділено відсутність відповідальності учасників програм штучного інтелекту, пов'язаних із механізмами прийняття рішень, нечітко визначені процеси оскарження автоматизованих рішень та недостатнє інформування власників даних щодо цілей використання таких даних.

Ключові слова: міграційне право, управління кордонами, інформаційні технології, штучний інтелект, великі дані, персональні дані.

Резюме

Лупей Н.И. Проблемные аспекты использования искусственного интеллекта и больших данных в миграционной сфере.

В статье рассмотрены проблемы использования искусственного интеллекта и больших данных в миграционной сфере. В частности, освещены такие проблемные аспекты, как обеспечение конфиденциальности и защиты данных, прозрачность принятия решений алгоритмами искусственного интеллекта, законность получения больших данных. Основной проблематикой выделено отсутствие ответственности участников программ искусственного интеллекта, связанных с механизмами принятия решений, нечетко определены процессы обжалования автоматизированных решений и недостаточное информирование владельцев данных о целях использования таких данных.

Ключевые слова: миграционное право, управление границами, информационные технологии, искусственный интеллект, большие данные, персональные данные.

Summary

Nitsa Lupei. Problematic aspects of the use of artificial intelligence and big data in the field of migration.

The article considers the problems of using artificial intelligence and big data in the field of migration. In particular, such problematic aspects as: ensuring the confidentiality and protection of data, transparency of artificial intelligence decision-making algorithms, the legality of obtaining big data are highlighted. The main problems are the lack of responsibility of the participants of artificial intelligence programs for decision-making mechanisms, the non-transparency of the processes of appealing against automated decisions and the lack of information of data owners about the purposes of using such data.

This article examines how information technology used in migration affects human rights through minor international regulation. The lack of such regulation is currently beneficial to some countries, as the use of information technology, including artificial intelligence, can make migrants more traceable and understandable. Data collection is disguised for humanitarian reasons and is justified under the guise of national security.

How technology works is a useful lens that illuminates government practice, democracy, power, and accountability. The basis of international human rights law is particularly useful for identifying potential harm, as technology and its development are inherently global and transnational. Fundamental rights of migrants, such as the right to confidentiality, freedom from discrimination, the right to a fair trial and the right to appeal, can be protected by introducing additional mechanisms for the supervision, accountability and control of data holders.

In April 2021, the European Commission proposed new rules and actions aimed at transforming Europe into a global center of reliable artificial intelligence. Combining the first-ever artificial intelligence framework with a new coordinated plan with Member States aims to ensure security and fundamental human rights, while enhancing the spread of artificial intelligence, investment and innovation.

Key words: migration law, border management, information technology, artificial intelligence, big data, personal data.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.18

УДК 351.746.2:343.123.1

К.О. МЕШКОВОЙ

*Костянтин Олександрович Мешковой, ад'юнкт
Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-3341-5811

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ДІЗНАННЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Діяльність підрозділів дізнання органів національної поліції України полягає в здійсненні досудового розслідування кримінальних проступків, віднесених до підслідності органів Національної поліції України, у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПКУ). Чіткість функціонування даних підрозділів – основа успіху їх діяльності, саме тому дослідження даної теми є актуальним серед науковців упродовж багатьох років. Відповідно до КПК України, Закону України (далі – ЗУ) «Про Національну поліцію», наказу Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» та інших нормативних актів особливої актуальності набуває всебічне наукове осмислення сфери діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України на всіх етапах їх реалізації і взаємодії з суспільством та іншими органами влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням даних понять та тем займалася низка науковців, серед яких варто відмітити таких: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький, М.А. Погорецький, В.О. Рум'янцев, О.А. Солдатенко, Д.С. Суслло та інші.

Формулювання мети статті. Мета дослідження полягає в наступному: здійснити обґрунтоване дослідження складу підрозділів дізнання органів Національної поліції України та аналіз сфери діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України, а також дослідити їх сферу діяльності, цілі, функції, права та завдання.

Виклад основного матеріалу. Дізнання – це кримінально-процесуальна діяльність, здійснювана уповноваженими на те державними органами та посадовими особами з метою встановлення особи, яка вчинила злочин, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи¹.

У ході дізнання процесуальні дії проводяться за «гарячими слідами» або у невідкладних справах. Усі докази і матеріали, що були зібрані в результаті дізнання, повинні насамперед дати відповідь на питання: мала місце подія, чи ні. Якщо відомості про злочин не знаходять підтвердження на цій стадії кримінального процесу, то подальше провадження припиняється і справа до суду не передається².

© К.О. Мешковой, 2021

* *Kostiantyn Meshkovi, Postgraduate student of the National Academy of Internal Affairs*

Дізнання як форма досудового слідства передбачене в більшості держав пострадянського простору, країн Східної Європи, Індокитаю та Близького Сходу. Незважаючи на окремі відмінності, існують деякі загальні вимоги до цього інституту.

М.С. Строгович зазначав, що дізнання є формою розслідування, допоміжною стосовно попереднього слідства. Воно полягає в закріпленні слідів злочину і здійсненні першочергових та невідкладних дій для того, щоб повне і всебічне розслідування справи було проведене на попередньому слідстві³.

Підрозділи дізнання органів Національної поліції України здійснюють досудове розслідування кримінальних проступків, віднесених до підслідності органів Національної поліції України, у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

Дізнання здійснюють також працівники поліції інших підрозділів органів Національної поліції України, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК України, виконувати досудове розслідування кримінальних проступків.

Відповідно до чинного законодавства України підрозділи дізнання є структурними підрозділами центрального органу управління поліції, її територіальних органів – головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві (далі – ГУНП), територіальних (відокремлених) підрозділів ГУНП (далі – територіальні підрозділи поліції).

Підрозділами дізнання є:

- Управління дізнання Національної поліції України (далі – Управління дізнання);
- відділи (сектори) дізнання ГУНП;
- відділи (сектори) дізнання територіальних (відокремлених) підрозділів поліції (далі – відділи (сектори) дізнання територіальних підрозділів поліції).

Працівники поліції інших підрозділів органів Національної поліції України, які уповноважені здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, підпорядковуються з питань здійснення дізнання начальникові підрозділу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівникові органу досудового розслідування в межах юрисдикції територіального підрозділу поліції⁴.

Проаналізувавши чинне законодавство України, можна дійти висновку, що правову основу діяльності підрозділів дізнання становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про Національну поліцію», а також видані відповідно до них акти Міністерства внутрішніх справ України, інші нормативно-правові акти з питань організації досудового розслідування⁵.

Варто зазначити, що підрозділи дізнання наділені на законодавчому рівні рядом завдань, до яких належать наступні:

- здійснення захисту суспільства та України загалом від кримінальних проступків;
- здійснення охорони прав, свобод і законних інтересів осіб, що є учасниками кримінального провадження;
- здійснення забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування кримінальних проступків, котрі належать до підслідності органів НП України;
- здійснення заходів щодо забезпечення відшкодування всім особам шкоди, яка була заподіяна кримінальними проступками;
- проведення заходів з виявлення причин, а також умов, котрі сприяють вчиненню кримінальних проступків та вжиття відповідних заходів, спрямованих на їх усунення.

Відповідно до наказу № 405 МВС України від 20 травня 2020 р. «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» дізнавачі підрозділів дізнання повинні вживати всіх передбачених законодавством заходів для забезпечення ефективних досудових розслідувань кримінальних проступків⁶.

Також варто приділити увагу функціям, котрі покладаються на підрозділи дізнання. Відповідно до зазначених вище завдань до них належать:

- всебічне, а також повне й неупереджене проведення дослідження обставин проступку, виявлення як тих обставин, котрі викривають, а так й тих, котрі виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, і також обставин, котрі пом'якшують або обтяжують їхнє покарання, і відповідно надання їм чіткої правової оцінки та забезпечення прийняття процесуальних рішень, котрі в свою чергу мають нести лиш законний характер;
- здійснення аналізу практики досудового розслідування, а також організації та результатів діяльності дізнавачів, винесення на базі цього пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності діяльності підрозділів;
- проведення заходів щодо підвищення якості дізнання, а також дотримання встановлених строків;
- вивчення, а також узагальнення досвіду дізнання (позитивного), запровадження його в практику роботи підрозділів дізнання і розроблення сучасних методів розслідування окремих видів проступків;
- організація взаємодії підрозділів дізнання з іншими підрозділами Національної поліції, слідчими та детективами інших правоохоронних органів, суб'єктами, які здійснюють судово-експертну діяльність, підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням;
- вивчення практики застосування дізнавачами норм права і розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства нашої держави;

– забезпечення підбору, а також розстановки та виховання кадрів, необхідних для підрозділів дізнання, проведення підвищення їх кваліфікації і професійної майстерності;

– організація відповідно до законодавства нашої держави розгляду та вирішення звернень громадян, котрі надходять у зв'язку з проведенням дізнання.

Варто зазначити, що даний перелік не є вичерпним і може бути більш розширеним відповідно до чинного законодавства України.

Особливу увагу варто приділити правам та обов'язкам дізнавачів, дане питання знаходить чітке висвітлення у згаданому вище нормативному акті.

Дізнавач уповноважений у межах своїх компетенції, передбачених КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

У ході проведення досудового розслідування кримінальних проступків дана посадова особа самостійно приймає процесуальні рішення, але окрім випадків, коли законом передбачено прийняття чи ухвалення рішення слідчого судді, або суду чи згоду прокурора, та є відповідальним за законність і своєчасність виконання даних рішень.

У ході здійснення дізнання дізнавач наділений низкою обов'язків, серед яких варто відмітити наступні:

– дотримуватися вимог КУ, КПК України, а також ЗУ, міжнародних договорів, та інших нормативно-правових актів у межах питань досудового розслідування;

– здійснювати заходи для забезпечення повного, усебічного та неупередженого розслідування кримінальних проступків у межах строків, установлених КПК України⁷;

– виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі;

– забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження;

– не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, яка охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті під час розслідування кримінальних проступків;

– не вчиняти будь-яких дій, які можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості;

– у разі наявності підстав, передбачених ст. 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні в порядку, визначеному ст. 80 КПК України⁸.

Службові особи органів та підрозділів поліції, крім безпосередніх керівників підрозділів дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівників органів досудового розслідування, які діють у межах повноважень, визначених КПК України, не можуть мати доступу до матеріалів кримінальних проваджень, витребувати їх у дізнавача для перевірки стану розслідування кримінального проступку, вивчення і надання вказівок, визначення кваліфікації кримінального проступку чи будь-яким іншим способом утручатися у процесуальну діяльність дізнавача.

Дізнавач має право в порядку, передбаченому КПК України, доручати відповідним оперативним підрозділам поліції проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених частиною другою ст. 264 та ст. 268 КПК України. Доручення дізнавача щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання⁹.

Працівники поліції наділені обов'язком виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача.

Висновки. Під час вивчення підрозділів дізнання органів Національної поліції нашої держави та сфери їх діяльності було встановлено, що сфера діяльності даних підрозділів здійснюється у межах чинного законодавства, саме в ньому чітко відображено права, завдання, функції та обов'язки дізнавачів.

У статті наведено визначення основних понять, здійснено аналіз чинного законодавства, що регулює питання досліджуваної теми, проведено всебічне дослідження прав, обов'язків, функцій та завдань підрозділів дізнання Національної поліції України, а також досліджено його структуру на базі законодавства України в сучасний період.

Отже, як висновок даної статті варто зазначити, що функціями в контексті організаційного забезпечення підрозділів дізнання Національної поліції України є взаємообумовлені з оставленими завданнями окремих видів адміністративної та процесуальної діяльності.

Аналіз практики досудового розслідування кримінальних проступків, організації та результатів діяльності дізнавачів, унесення на основі цього в установленому порядку пропозицій щодо підвищення ефективності діяльності підрозділів дізнання як функція підрозділів дізнання можуть бути реалізовані у спосіб системного здійснення індивідуального оцінювання роботи дізнавача, шляхом рейтингування, з урахуванням усіх об'єктивних та суб'єктивних факторів.

Забезпечення підбору, розстановки й виховання кадрів для підрозділів дізнання, підвищення їх кваліфікації та професійної майстерності слугує підґрунтям для подальшого розвитку інституції дізнання в Україні як органу, що уповноважений на здійснення досудового розслідування кримінальних проступків, і відображується у розробленні програм навчання, курсів з підвищення кваліфікації та професійної майстерності, а також тренінгів, семінарів, практикумів та створенні інших форматів й алгоритмів навчання дізнавачів і осіб, уповноважених на дізнання у Національній поліції України. Подальші наукові дослідження пропонуються провести щодо поглиблення теоретико-правового аналізу сутності та змісту функцій підрозділів дізнання.

¹ Дізнання в ОВС: процесуальна діяльність: навч. посіб. у схемах і таб. / Степанова Г.М., Симчук А.С., Самодін А.В. та ін. Київ : КНТ, 2010. С.192

² Жорін Ф.Л. Правові основи митної справи в Україні: конспект курсу лекцій з програмних тем : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2001.

³ Строгович М.С. Юридична енциклопедія. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. 670 с.

⁴ Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України. *МВС України* : Наказ, Положення від 20 травня 2020 р. № 405. *Офіційний вісник України*. 2020. № 46. С. 64. С. 45. Ст. 1481.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

⁷ Там само.

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. С. 474. С.13.

⁹ Там само.

Резюме

Мешковой К.О. Підрозділи дізнання органів Національної поліції України.

У статті проаналізовано основні поняття підрозділів дізнання Національної поліції України. Також представлено результати теоретичного моделювання оптимальної кримінальної політики у сфері підрозділів дізнання Національної поліції України. Зокрема, встановлено наступні складові: структуру, функціональну діяльність, цілі та завдання, сферу дії, права та обов'язки.

Ключові слова: дізнання, підрозділи дізнання, органи, дізнавач, Національна поліція України, права, обов'язки, завдання, функції, працівники, проступок, кримінально-процесуальний.

Резюме

Мешковой К.А. Основные аспекты деятельности подразделений дознания органов Национальной полиции Украины.

В статье проанализированы основные понятия подразделений дознания Национальной полиции Украины. Также представлены результаты теоретического моделирования оптимальной криминальной политики в сфере подразделений дознания Национальной полиции Украины. В частности, установлены следующие составляющие: структуру, функциональную деятельность, цели и задачи, сферу действия, права и обязанности.

Ключевые слова: дознание, подразделения дознания, органы, дознаватель, Национальная полиция Украины, права, обязанности, задачи, функции, работники, проступок, уголовно-процессуальный.

Summary

Kostiianyn Meshkovi. The main aspects of the activities of the investigation units of the National Police of Ukraine.

The article analyzes the basic concepts of the investigation units of the National Police of Ukraine. The results of theoretical modeling of the optimal criminal policy in the field of inquiry units of the National Police of Ukraine are also presented. In particular, the following components have been identified: structure, functional activities, goals and objectives, scope, rights and responsibilities.

During the study of the investigation units of the National Police of our state and the scope of their activities, it was found that the scope of these units is carried out within the current legislation, it clearly reflects the rights, tasks, functions and responsibilities of investigators.

It should be noted that the functions in the context of organizational support of the inquiry units of the National Police of Ukraine are interdependent with the remaining tasks of certain types of administrative and procedural activities.

Ensuring the selection, placement and training of staff for inquiry units, their training and professional skills is the basis for further development of the inquiry institution in Ukraine as a body authorized to conduct pre-trial investigation of criminal offenses, and is reflected in the development of training programs, training courses and professional skills, as well as trainings, seminars, workshops and the creation of other formats and algorithms for training of investigators and persons authorized for inquiry in the National Police of Ukraine. Further research is proposed to deepen the theoretical and legal analysis of the nature and content of the functions of the units of inquiry.

The clarity of the functioning of these units is the basis for the success of their activities, which is why the study of this topic is relevant among scientists for many years. In accordance with the CPC of Ukraine, the Law "On the National Police", the order of the Ministry of Internal Affairs "On approval of the Regulations on the organization of investigative units of the National Police of Ukraine" and other regulations becomes particularly relevant scientific understanding and interaction with society and other authorities.

Key words: inquiry, inquiry units, bodies, interrogator, National Police of Ukraine, rights, responsibilities, tasks, functions, employees, misdemeanor, criminal procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.19

УДК 347.44+341

Г.В. ЛАВРИК, О.С. БІЛАНОВ

*Галина Володимирівна Лаврик, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Полтавського університету економіки і торгівлі**

ORCID: 0000-0001-5331-4327

*Олег Сергійович Біланов, викладач Полтавського державного медичного університету***

ORCID: 0000-0001-6700-4194

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. Кількість глобальних домовленостей про сурогатне материнство суттєво зросло за останні десятиліття. Такі проблеми, як дотримання прав людини під час застосування репродуктивних технологій та експлуатація людини привертають увагу науковців у всьому світі. Наразі не існує спеціальних конкретних міжнародних правил чи рекомендацій щодо єдиного способу застосування сурогатного материнства. Проблеми, що постають сьогодні перед законодавцем, потребують комплексного вирішення та єдиного підходу з боку держав. Відсутність належного регулювання інституту сурогатного материнства в деяких країнах також свідчить про те, що діти не можуть отримати інформацію про своє походження.

Суттєво ускладнює ситуацію той факт, що сурогатне материнство заборонено в більшій частині Європи, що практично унеможливлює визначення громадянства сурогатних дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародний огляд законодавчого регулювання сурогатного материнства здійснювали Х.І. Вонсович, О.В. Розгон, Р. Майданик, Е. Костик, Alessandro Del Rio, V. Chaudhary, F. Consalvo, N.J. Marks, V.V. Mackie, F. Signore, S. Ferber, S. Zaami. Не зважаючи на те, що вченими пропонувались наукові висновки щодо колізійного регулювання виникаючих правовідносин, на практиці залишається ряд невирішених проблем. Відтак, без відповіді залишаються питання, пов'язані із захистом сурогатних дітей, потенційною експлуатацією сурогатних матерів, складним процесом встановлення батьківства, а також регулювання договорів сурогатного материнства.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищевикладеного, метою даної статті є отримання результатів теоретичного та практичного значення, в ході аналізу міжнародного досвіду щодо правового регулювання сурогатного материнства.

Виклад основного матеріалу. Іноземний елемент, що може міститись у правовідносинах, які виникають у сфері сурогатного материнства, може проявлятися передусім в укладанні договору про сурогатне материнство. Оскільки його стороною будуть виступати особи з різним громадянством. Разом із тим має значення місце виконання вказаного договору, де відбуватиметься запліднення та правом якої держави регулюватимуться відповідні медичні послуги. У результаті визначення конкретного права держави вирішуватимуться питання визначення батьківства дитини. У зв'язку з різним підходом до сурогатного материнства транснаціональне законодавство переважно провокує виникнення спірних питань, що стосуються важливих основ сімейного та цивільного права.

Україна ратифікувала міжнародні договори, які є частиною чинного українського законодавства та захищають людську гідність. У 2000 р. було ратифіковано Конвенцію про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182¹; у 2003 р. ратифіковано Факультативний протокол до Кон-

© Г.В. Лаврик, О.С. Біланов, 2021

* *Galyna Lavryk, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Poltava University of Economics and Trade*

** *Oleh Bilanov, Lecturer of the Department of Poltava State Medical University*

венції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії²; у 2004 р. було ратифіковано Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми та покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності³, у 2010 р. Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми⁴. Підписано, але не ратифіковано Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини⁵, Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот⁶.

В Україні відсутня заборона комерційного сурогатного материнства, що неодноразово обговорювалось міжнародною спільнотою.

Законодавство України належним чином не врегульовано права іноземних громадян на застосування допоміжних репродуктивних технологій. З точки зору практики Європейського Суду з прав людини держави можуть самостійно визначати забороняти чи дозволяти іноземцям користуватись послугами сурогатного материнства, оскільки порядок його регулювання належить до сфери діяльності національної влади⁷.

Відповідно до ст. 66 Закону України «Про міжнародне приватне право» права й обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини⁸.

Не зважаючи на те, що у вказаній нормі прямо не йдеться про сурогатне материнство, на нашу думку, вказане положення регламентує лише певним чином права, що мають вирішальне значення в цьому контексті, включаючи право дітей знати своє походження та право на батьківство.

О.В. Розгон, досліджуючи колізійне регулювання питань сурогатного материнства у міжнародному приватному праві, розглядає презумпцію материнства сурогатної матері. Наприклад, коли потенційні батьки, які надали свій генетичний матеріал для зачаття дитини, не можуть бути записані батьками такої дитини, оскільки відповідно до законодавства сурогатна матір наділена індивідуальним правом на відмову від передачі дитини й може не давати згоду на запис батьками замовників (Австралія). Іншою є презумпція материнства жінки, яка виявила намір бути матір'ю дитини, народженої від сурогатної (змішана концепція). Вказана презумпція використовується у випадках, коли йдеться про застосування донорської яйцеклітини (Білорусія). Презумпція материнства генетичної матері дитини, народженої сурогатною матір'ю (Вірменія, Казахстан)⁹.

Варто зауважити, що неодноразово правове питання виникало й щодо визначення, хто є законною матір'ю дитини. Незалежно від того, яке законодавство регулює вказане питання, деякі вчені стверджують, що дитина має зв'язок з обома матерями, що залишається невирішеним питанням ряду країн, а зобов'язання між ними не змінюється жодним законом¹⁰.

Слушною є думка Р. Майданік, який стверджує, що будь-які колізійні прив'язки, що регулюють встановлення та оскарження батьківства дітей, народжених із застосуванням сурогатного материнства, потрібно розуміти та застосовувати так, щоб у першу чергу забезпечувались інтереси дітей. Вчений пропонує застосовувати у законодавстві України принцип особистого законом дитини на момент здійснення сурогатного материнства або одного з її батьків, з урахуванням найкращих інтересів дитини¹¹.

На нашу думку, застосування колізійних норм у правовідносинах сурогатного материнства не вирішують проблему правового регулювання однозначно. Іноді їх застосування може ускладнювати і навіть перешкоджати процесу законодавчої гармонізації у конкретній державі.

Наприклад, у багатьох країнах не передбачено компенсаційне сурогатне материнство. Це означає, що потенційні батьки повинні мати близького друга або члена сім'ї в цій країні. В інших країнах сурогатне материнство може бути повністю заборонене для іноземців, що унеможливує іноземцями звертатись за відповідними послугами.

Є країни, які повністю забороняють усі види сурогатного материнства або унеможливають сурогатне материнство шляхом заборони реєстрації батьківства: Камбоджа, Данія, Ірландія, Іспанія, Португалія, Непал¹².

Разом із тим є ряд держав, де в цілому сурогатне материнство не забороняється, але й насправді неналежне правове регулювання відсутнє. Така ситуація виникла в результаті того, що існують проблеми етичного характеру, оскільки під час усього процесу немає законів, що захищали б сурогатних осіб та потенційних батьків. Відтак, такими країнами є Кенія, в якій відсутній офіційний закон, хоча комерційне сурогатне материнство умовно дозволяється та існують певні способи правового захисту. Малайзія також не має офіційного законодавства щодо врегулювання застосування репродуктивних технологій, хоча дозволяється комерційне сурогатне материнство. Нігерія також передбачає можливість застосування сурогатного материнства, однак чіткого правового регулювання не має¹³.

У результаті прояву транскордонного сурогатного туризму у різних його формах виникає низка проблем, пов'язаних із перевезенням дитини до країни, де заборонено використання таких репродуктивних технологій, як сурогатне материнство. У результаті вирішення вказаних ситуацій в адміністративному порядку потенційні батьки вимушені звертатись до судових органів. У свою чергу, місцеві суди в першу чергу застосовують положення міжнародних Конвенцій, з урахуванням інтересів дитини та її право на життя¹⁴.

Одним з таких прикладів є Греція, де сурогатне материнство дозволено, але для того, щоб належним чином його оформити, потрібен дозвіл суду, який підтверджує, що особа або подружжя, які просять дозволу на застосування репродуктивних технологій, не можуть мати дітей¹⁵.

Усі країни Південної Америки дотримуються кодифікованої системи цивільного права. У разі вирішення питань, що виникають під час договірної регулювання сурогатного материнства, більшість судів застосовують Цивільний кодекс. Через відсутність спеціального законодавства регулювання контрактів сурогатного материнства суди повинні застосовувати загальні положення, що застосовуються до договору. Вказане свідчить про те, що спір, який виникає під час сурогатного материнства, розглядається так само, як і спір з будь-яким іншим комерційним договором. Якщо сурогатне материнство відбувається між особами з різних держав, то застосовується міжнародне приватне право¹⁶.

Українське цивільне право також не виокремлює договір сурогатного материнства, а суди вирішують спори у вказаній сфері, виходячи із загальних положень про договір, що міститься у Цивільному кодексі України. На нашу думку, така практика є деструктивною з огляду на специфіку правовідносин та потребує негайних змін.

15 лютого 2021 р. в Нью-Йорку набув чинності новий закон «Про безпеку дітей та батьків», яким було переглянуто правове регулювання сурогатного материнства, зокрема, жінки можуть отримувати плату за виношування дитини для когось іншого. Закон залишив Мічиган і Луїзіану єдиними штатами Америки, які чітко забороняють компенсоване сурогатне материнство. Реформа сурогатного материнства в Нью-Йорку стала результатом десятилітнього лобіювання, зокрема з боку ЛГБТ-організацій. Оскільки одностатеві шлюби набули більшого поширення, вони акцентували увагу на тому, що повинна бути дотримана «рівність народжуваності», тобто, кожен має право мати дитину незалежно від біологічних здібностей¹⁷.

Головною метою Австралійського законодавства є розширити можливостей та покращення лише сурогатного материнства на альтруїстичній основі, оскільки це найпоширеніший тип сурогатного материнства у світі, і в такій формі не вбачаються ознаки торгівлі. У випадку вказаної форми сурогатного материнства Австралія ввела раціональні зміни, пов'язанні зі справедливою винагородою сурогатній матері в обмін на її материнські послуги¹⁸.

Неможливо не зазначити про досвід Індії у сфері розвитку інституту сурогатного материнства. Тривалий час у країні індустрія «репродуктивного туризму» активно розвивалась в широких масштабах. Насамперед це пов'язано із вартістю надання відповідних послуг. Порівняно з європейськими державами, така категорія медичних послуг, що надаються в індійськими медичними закладами, дуже вигідна порівняно з США та Європою. Разом із тим кількість сурогатних матерів настільки величезна порівняно з будь-якою іншою країною. Більш того, якщо ми порівняємо кількість сурогатних осіб, то Індія знаходиться на першому місці, оскільки в основному не передбачено заборони укладати договори про сурогатне материнство з розлученими батьками, нетрадиційними парами або неодружених партнерів¹⁹.

На нашу думку, особи, які погоджуються бути сурогатами в країнах з низьким економічним розвитком, не можуть дати реальну свою згоду, оскільки реальною обставиною прийняття такого рішення є отримання прибутку, що по суті суперечить принципу вільного вибору та волевиявлення. Окрім постійно дискусійного питання щодо фінансової компенсації за договором сурогатного материнства, варто звернути увагу й на інші фактори. Важливим є рівень освіти сурогатних осіб, адже важливо, щоб вони могли повністю зрозуміти умови договору та можливість настання наслідків.

Слід також навести приклад й іншої політики, коли питання щодо репродуктивних можливостей жінок вирішувались самостійно державою в примусовому порядку. Перу є яскравим прикладом імперативної політики щодо регулювання репродуктивних прав. У 2003 р. Перу внесла суттєві зміни до законодавства, що були пов'язані з репродуктивними правами. Так, справа «Maria Mamerita Mestanza Chavez v. Peru» є першою справою, яку розглянула Міжамериканська комісія з прав людини. Вона стосувалася корінної мешканки Перу, яку було примусово стерилізовано, що стало причиною її смерті. Як наслідок, між позивачем та Перу було укладено мирову угоду, що передбачала притягнення до відповідальності осіб, які здійснили примусову стерилізацію. Окрім того, було внесено зміни до законодавства та політики у сфері охорони здоров'я і планування сім'ї щодо ліквідації дискримінації у наданні медичних послуг та поваги до права жінок на репродуктивну автономію. Впроваджено заходи для навчання персоналу щодо надання медичних послуг та виплати жертвам медичних, особистих і освітніх витрат²⁰.

Висновки. У результаті вищезазначеного слід дійти висновку, що вкрай необхідна міжнародна державна політика щодо угод про сурогатне материнство, яка буде зосереджуватись на захисті правового статусу дітей та запобігати експлуатації сурогатних жінок.

Функції щодо створенні консенсусу та рекомендацій і гармонізації політики сурогатного материнства могла б взяти на себе Всесвітня організація охорони здоров'я, яка впливає на проблеми громадського здоров'я та відіграє важливу роль на міжнародній арені.

Наша держава повинна, у свою чергу, формувати політику, яка б узгоджувалась з принципами охорони здоров'я, а також визнавати унікальні цінності та культуру при встановленні правил для захисту всіх сторін договору про сурогатне материнство. На нашу думку, застосування загальних положень міжнародного приватного та цивільного права не забезпечує належну реалізацію та захист учасників вказаних правовідносин. Окрім того, необхідно врахувати досвід іноземних держав щодо створення спеціального законодавства, яке б регулювало порядок укладення та виконання договору про сурогатне материнство як окремого виду договору.

- ¹ Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182. Міжнародна організація праці. 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text
- ² Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії. Організація Об'єднаних Націй. 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text
- ³ Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Організація Об'єднаних Націй. 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791#Text
- ⁴ Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Рада Європи. 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text
- ⁵ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини. Рада Європи. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
- ⁶ Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування досягнень біології та медицини, стосовно заборони клонування людських істот. Рада Європи. 1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526#Text
- ⁷ Колесник Г., Светлічний І., Погоріленко А. Комерційне сурогатне материнство: огляд міжнародно-правових підходів. Вища школа адвокатури НААУ. 2021. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/komertsijne-surogatne-materynstvo-oglyad-mizhnarodno-pravovyh-pidhodiv/>
- ⁸ Про міжнародне приватне право: Закон України № 32 від 23 червня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
- ⁹ Розгон О.В. Колізійне регулювання встановлення походження дитини при застосуванні сурогатного материнства. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 123–133.
- ¹⁰ Вонсович Х.І. Міжнародний досвід регулювання сурогатного материнства. *Проблеми цивільного та господарського права*. 2012. № 3. С. 113–115.
- ¹¹ Майданік Р. Правове регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом. Імплементація кращого досвіду в Україні. *Право України*. 2020. № 3. С. 121–138.
- ¹² Ferber S., Marks N.J., Mackie V. (2020) Oocytes, Surrogacy and Cross-Border Reproduction. In: IVF and Assisted Reproduction. Palgrave Macmillan, Singapore. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-15-7895-3_5
- ¹³ What are the international surrogacy laws by country? URL: <https://translate.google.com/website?sl=en&tl=uk&hl=uk&prev=search&u=https://surrogate.com/intended-parents/surrogacy-laws-and-legal-information/what-are-the-international-surrogacy-laws-by-country/&anno=2>
- ¹⁴ Костик Е. Транскордонне сурогатне материнство: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 37–41.
- ¹⁵ Consalvo V.F., Signore F., Alessandro Del Rio, Zaami S. Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina*. 2021. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/translate.goog/pmc/articles/PMC7827900/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=uk&x_tr_hl=uk&x_tr_pto=op,sc
- ¹⁶ Torres G., Shapiro A., Mackey T.K. BMC Pregnancy and Childbirth. A review of surrogate motherhood regulation in south American countries: pointing to a need for an international legal framework. 2019. URL: <https://translate.google.com/website?sl=en&tl=uk&hl=uk&prev=search&u=https://bmcpregnancychildbirth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12884-019-2182-1&anno=2>
- ¹⁷ Surrogacy reform is spreading in the rich world. *International*. 2021. URL: https://www-economist-com.translate.goog/international/2021/01/31/surrogacy-reform-is-spreading-in-the-rich-world/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=uk&x_tr_hl=uk&x_tr_pto=op,sc
- ¹⁸ Submission to Inquiry into the Regulatory and Legislative Aspects of Surrogacy Arrangements (2016). House of Representatives Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs. 2016. URL: https://humanrights-gov-au.translate.goog/our-work/legal/submission/submission-inquiry-regulatory-and-legislative-aspects-surrogacy/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=uk&x_tr_hl=uk&x_tr_pto=op,sc
- ¹⁹ Chaudhary V (2021) Surrogacy in National VS International Countries. *Glob J Fertil Res* 6(1): 013-021. DOI: 10.17352/gjfr.000020
- ²⁰ Maria Mamerita Mestanza Chavez v. Peru. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/maria_mamerita_mestanza_chavez_v_peru

Резюме

Лаврик Г.В., Біланов О.С. Проблемні аспекти правового регулювання сурогатного материнства: огляд міжнародної практики.

У статті розглядається міжнародний досвід правового регулювання застосування сурогатного материнства. Звертається увага на те, що в результаті різного підходу держав до сурогатного материнства ускладнюється процес застосування колізійних норм та правової визначеності у досліджуваній сфері. У результаті того, що громадяни звертаються до іноземних держав за отриманням відповідних послуг, для потенційних батьків виникає низка проблемних питань під час юридичного оформлення свого батьківства. Окрім України, ряд інших держав не має спеціального законодавства, яке б регулювало специфічні правовідносини, що виникають під час сурогатного материнства. Запропоновано покласти функції щодо розроблення рекомендацій та гармонізації політики сурогатного материнства на Всесвітню організацію охорони здоров'я.

Ключові слова: сурогатне материнство, проблеми правового регулювання, міжнародне приватне право, договірне регулювання, міжнародний досвід, спеціальне законодавство.

Резюме

Лаврик Г.В., Біланов О.С. Проблемные аспекты правового регулирования суррогатного материнства: обзор международной практики.

В статье рассматривается интернациональный опыт правового регулирования внедрения суррогатного материнства. Обращается внимание, что в результате различного подхода государств к суррогатному материнству усложняется процесс применения коллизионных норм и правовой определенности в исследуемой сфере. В результате того, что граждане обращаются в

иностранные государства за получением соответствующих услуг для потенциальных родителей возникает ряд проблемных вопросов при юридическом оформлении своего отцовства. Кроме Украины, ряд других государств не имеет специального законодательства, регулирующего специфические правоотношения, возникающие во время суррогатного материнства. Предложено возложить функции по разработке рекомендаций и гармонизации политики суррогатного материнства во Всемирную Организацию Здравоохранения.

Ключевые слова: суррогатное материнство, проблемы правового регулирования, международное частное право, договорное регулирование, международный опыт, специальное законодательство.

Summary

Galyna Lavryk, Oleh Bilanov. Problem aspects of surrogate motherhood legal regulation: an international practice review.

The article is considered the surrogate motherhood legal regulation in different countries. The author has given three types of legal regulation examples in foreign countries: surrogate motherhood is allowed but has no legal regulation, it has clear legal regulation, and surrogate motherhood is prohibited. Importantly, the private international law application does not always unambiguously solve the problems that can occur during surrogate motherhood. This situation has arisen as a result of states' different approaches to the surrogate motherhood institution.

In practice, potential parents may have problems with their paternity legalization. However, as our study has been shown, in many countries the question of the child origin determination remains unresolved. Thus, except in Ukraine, several other states do not have special legislation that would regulate specific legal relations that have arisen during surrogate motherhood. The Law of Ukraine on Private International Law only in some way regulates the rights that are crucial in this context, including the children's right to know their origin and the right to paternity.

The article has emphasized the importance of special rules introduction into the current legislation that has regulated the surrogate motherhood legal relationship which is complicated by a foreign element. In the author's opinion, by analyzing international practice, the surrogate motherhood agreement cannot be regulated by general provisions that are defined by civil law as the legal relationship specifics and agreement's consequences should be taken into account.

International practice should be united, so it is proposed to entrust the World Health Organization with the recommendations development and harmonization of international surrogate motherhood policy.

Key words: surrogate motherhood, problems of legal regulation, private international law, contractual regulation, international experience, special legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.20

УДК 346.7:615.1

І.С. ДЕМЧЕНКО

*Іван Сергійович Демченко, кандидат юридичних наук, викладач Національного медичного університету імені О.О. Богомольця**

ORCID: 0000-0001-8721-2775

ДИСТАНЦІЙНА ТОРГІВЛЯ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Онлайн торгівля, торгівля через інтернет-магазини стало звичним явищем. У декілька кліків можливо придбати фактично будь-який товар. Сприяло цьому і пандемія COVID-19, яка внесла свої корективи у звичний уклад суспільного життя. Все більше різноманітних видів діяльності переходять в «онлайн». Торгівля лікарськими засобами не стала винятком. У вересні 2020 р. були внесені зміни до Закону України «Про лікарські засоби»¹ (далі – Закон України № 904-IX від 17 вересня 2020 р.), які, фактично, дозволили дистанційну торгівлю лікарськими засобами в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти дистанційної торгівлі лікарськими засобами та/або роздрібною торгівлі лікарськими засобами розглядалися у роботах О.Г. Алексеєва², А.Д. Барзилович³, С.В. Васильєва⁴, Є.А. Грекова, М.М. Грекової⁵, Н.О. Гуторової⁶, Є.В. Дуліби⁷, О.В. Посилкіної, Є.О. Коротича⁸, О.В. Літвінової, А.Г. Лісної, В.М. Пашкова⁹. Однак внесення змін, фактично легалізація дистанційної торгівлі лікарськими засобами, зумовлюють необхідність здійснити аналіз змін національного законодавства, що регулює торгівлю лікарськими засобами.

Формування мети стаття та постановка завдання. Метою даної статті є здійснити аналіз положень законодавства України, що регулює питання дистанційної торгівлі лікарськими засобами (насамперед зміни внесені Законом України № 904-IX від 17 вересня 2020 р.). Завданням даної статті є здійснити критичний аналіз внесених змін, визначивши його переваги та недоліки.

Виклад основного матеріалу. З початком пандемії Covid-19 в Україні, у якості тимчасового заходу, під час карантину, аптечні заклади отримали можливість здійснювати дистанційну торгівлю лікарськими засо-

бами. Ліцензійні умови були доповнені положеннями¹⁰, які, фактично, дозволяють здійснювати дистанційну торгівлю лікарськими засобами (та супутніми товарами, за текстом документа), за визначених умов. Дистанційна торгівля лікарськими засобами розглядалась у якості тимчасового та вимушеного заходу. Проте вже у вересні 2020 р. було прийнято закон¹¹, який фактично дозволив дистанційну торгівлю лікарськими засобами (відповідні положення набрали чинності з 14 січня 2021 р.). Положення щодо дистанційної торгівлі лікарськими засобами, що були внесені у Ліцензійні умови у березні 2020 р., частково були змінені та перенесені до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби».

Серед переваг легалізації дистанційної торгівлі лікарськими засобами зазначають:

- підвищення доступності до лікарських засобів для населення (для осіб з обмеженими фізичними можливостями; для осіб, які проживають у віддалених населених пунктах);
- зменшення вартості лікарських засобів, оскільки запровадження дистанційної торгівлі лікарськими засобами сприятиме посиленню конкуренції (доволі спірне твердження. – прим. авт.);
- збереження часу та фактор зручності для громадян.

Легалізація дистанційної торгівлі лікарськими засобами має й певні ризики¹² (ключовим із яких є можливість продажу фальсифікованої продукції¹³). Проте, на наш погляд, спосіб легалізації дистанційної торгівлі лікарськими засобами та пропонувані механізми навряд чи сприятимуть насамперед забезпеченню якості лікарських засобів під час їх роздрібною торгівлі. Для підкріплення зазначеної тези проаналізуємо внесені зміни до законодавства України та висловимо деякі загальні критичні міркування щодо легалізації дистанційної торгівлі лікарськими засобами.

1. Визначення «дистанційної торгівлі лікарськими засобами». У змінах до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» використовується термін «електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами», під яким розуміється «роздрібна торгівля лікарськими засобами з використанням інформаційно-комунікаційних систем дистанційним способом». Для зручності будемо використовувати термін «дистанційна торгівля лікарськими засобами». Формулювання «...а, також...» у цій самій статті передбачає можливість здійснювати доставку безпосередньо споживачам/кінцевому споживачу.

Закріплення можливості здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами «з використанням інформаційно-комунікаційних систем дистанційним способом» фактично закріпило вже усталену практику, коли споживач мав можливість ознайомлюватись з асортиментом, зробити замовлення через мережу Інтернет, месенджери, телефонні дзвінки, розрахуватися (факт розрахунку викликав застереження, однак його можливо було обійти процедурою «бронювання» і подальшого розрахунку при візиті до аптечного закладу), а потім прийти та отримати придбані лікарські засоби. Ключовою вимогою було те, що громадяни мали відвідати аптеку. Електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами у певному форматі вже існувала в Україні¹⁴. Більш новим стало закріплення можливості здійснювати доставку лікарських засобів до споживача. На наш погляд, саме закріплення такої можливості *per se* та запропоновані механізми її реалізації викликають чи не найбільше питань.

Вимоги до порядку здійснення електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами та їх доставки споживачам визначаються ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами¹⁵. Таке положення міститься у Законі України «Про лікарські засоби». Зміни, що встановлювали регулювання електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами, були внесені до Ліцензійних умов лише 22 вересня 2021 р. Трохи більше року положення Закону України «Про лікарські засоби» встановлювали основи для електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами, а Ліцензійні умови – фактично забороняли.

Наразі Ліцензійні умови містять визначення:

1) роздрібною торгівлі лікарськими засобами, як діяльності з придбання, зберігання та продажу (підкреслено авт.) готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптечних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу;

2) електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами – як роздрібною торгівлі лікарськими засобами (підкреслено авт.) з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем дистанційним способом, яка включає прийом, комплектування, зберігання, доставку замовлень на лікарські засоби та відпуск лікарських засобів кінцевим споживачам¹⁶.

З цих визначень, та й загалом, цілком логічним є питання: електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами – це окремий вид господарської діяльності чи різновид роздрібною торгівлі лікарськими засобами? Якщо це окремий вид господарської діяльності – то повинні бути чіткі критерії відокремлення. Такими критеріями є використання інформаційно-телекомунікаційних систем та доставка (і відпуск) лікарських засобів кінцевим споживачам. Вище зазначалось, що використання тих чи інших інформаційно-комунікаційних систем вже здійснювалося аптечними закладами. Йдеться лише про те, що аптека, яка здійснює електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами, може відпустити лікарський засіб дистанційно та доставити його споживачу. Тобто «електронна» роздрібна торгівля лікарськими засобами фактично означає «дистанційну» роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

2. Питання ліцензування. Чи має бути окрема ліцензія на здійснення електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами? Виходячи з п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» – ліцензується лише роздрібна торгівля лікарськими засобами, проте з урахуванням особливос-

тей, визначених Законом України «Про лікарські засоби». Особливостями Закону України «Про лікарські засоби» є таке: ліцензуванню підлягає роздрібна торгівля. Якщо суб'єкт господарювання планує здійснювати електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами, то такий суб'єкт господарювання має відповідати вимогам, що додатково встановлені у ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби». А отже, йдеться про електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами не як окремий вид господарської діяльності, а як вид діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами. У такому разі окрема ліцензія на здійснення електронної роздрібною торгівлю лікарськими засобами не потрібна.

3. Суб'єкти здійснення діяльності з електронної (все ж таки доречніше вживати термін – «дистанційної») роздрібною торгівлю лікарськими засобами. У внесених змінах до Закону України «Про лікарські засоби» обов'язковою умовою для здійснення електронної роздрібною торгівлю лікарськими засобами є наявність у суб'єкта господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами. Іншими словами, це означає, що дистанційну торгівлю можуть провадити аптеки та/або її структурні підрозділи.

Слід зазначити, що особливо під час карантинних обмежень активно почали працювати різноманітні онлайн сервіси доставки, як спеціалізовані (наприклад, *Liki24*), так і, назвемо їх «загальні» (наприклад, *Glovo*). Очевидно, що жоден із цих сервісів доставки не має ліцензії на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами. Проте принцип діяльності таких «псевдо» суб'єктів дистанційної торгівлю лікарськими засобами напрочуд вдало описаний у Регламенті інформаційного порталу *Liki24*: «*Liki24* дозволяють знайти повіреного (ФОП), якому можна доручити купівлю і доставку товарів додому»¹⁷. Фактично такі онлайн-сервіси виступають платформами-агрегаторами, які мають (або можуть мати) прибуток як комісія з продажу товарів, що представлені, так і послуг, у нашому випадку, повірених, які здійснюють купівлю і поставку товарів додому. Чи провадять такі онлайн-сервіси дистанційну торгівлю лікарськими засобами? Очевидно, що ні. Однак такі сайти дають змогу «зв'язати» аптеки з кінцевими споживачами через «повірених». І саме діяльність таких «повірених» викликає питання на предмет їх відповідності вимогам законодавства.

Вже зазначали, що складовою дистанційної роздрібною торгівлю лікарськими засобами є здійснення доставки безпосередньо споживачам/кінцевому споживачу. При цьому є два варіанти того, як суб'єкт господарювання повинен організувати доставку:

- а) мати у наявності власну службу доставки або
- б) залучити на договірних засадах інших суб'єктів господарювання – операторів поштового зв'язку.

Упустимо варіант організації діяльності з доставки лікарських засобів через власну службу доставки (оскільки Ліцензійні умови передбачають зобов'язання ліцензіата, під час транспортування лікарських засобів забезпечувати умови зберігання лікарських засобів відповідно до вимог, установлених виробником (п. 170 Ліцензійних умов¹⁸)).

Дискусійною та проблемною видається вимога щодо залучення суб'єктів господарювання – операторів поштового зв'язку. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок», оператор поштового зв'язку (оператор) – суб'єкт підприємницької діяльності, який в установленому законодавством порядку надає послуги поштового зв'язку¹⁹. Установлений законодавством порядок означає надання послуг поштового зв'язку відповідно до вимог законодавства та внесення інформації про них до єдиного державного реєстру операторів поштового зв'язку.

Зміни, внесені до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби», передбачають, що між фактично аптекою та оператором поштового зв'язку має бути укладений «Договір про здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу» (Типова форма такого договору – далі – Типовий договір, була затверджена трохи більше ніж через рік після внесення відповідних змін до Закону України «Про лікарські засоби»). Передбачені істотні умови такого договору, які викликають певні питання та застереження, зокрема:

1) наявність у операторів поштового зв'язку обладнання та устаткування, що забезпечують дотримання визначених виробником умов зберігання лікарських засобів під час їх доставки та зобов'язання дотримуватись цих вимог. Цілком слушно виникають питання: як забезпечити контроль якості лікарських засобів під час дистанційної торгівлі? Наприклад, нині в аптеці здійснюється вхідний контроль якості²⁰ спеціально уповноваженою особою (фахівець з повною вищою фармацевтичною освітою та стажем роботи не менше двох років). Серед обов'язків уповноваженої особи (як в аптеках, так і в компаніях-дистри'юторах) є забезпечення постійного моніторингу умов зберігання лікарських засобів відповідно до вимог інструкції для медичного застосування лікарського засобу. Наявність обладнання та устаткування – це цілком логічна вимога, однак як щодо персоналу? Щодо зобов'язання з дотримання вищезазначених умов зберігання лікарських засобів під час їх доставки. Перед ким зобов'язуються оператори поштового зв'язку та які наслідки недотримання такого зобов'язання? Чи не ключове питання – це запобігти ризикам псування лікарських засобів через недотримання умов зберігання під час їх доставки та, загалом, забезпечити, щоб споживач отримував якісні лікарські засоби. Цілком логічним є наступне риторичне питання: чи відповідатиме оператор поштового зв'язку за належну якість лікарських засобів, що їм доставляються?

Прочитуємо положення п. 31 Типового договору: «*виконавець несе відповідальність за дотримання визначених виробником умов зберігання лікарських засобів із моменту приймання відправлення у замовника до видачі відправлення одержувачеві, а в разі відмови одержувача від отримання відправлення – до отримання такого відправлення замовником*». Очевидно, що на фармацевта – уповноважену особу з якості лікар-

ських засобів, чинним законодавством (та навіть рекомендованою до застосування Належною аптечною практикою) покладається широке коле обов'язків із забезпечення якості лікарських засобів. Запропонована законодавцем конструкція умовного «перенесення» відповідальності за якість лікарських засобів на «оператора поштового зв'язку» породжує наступне питання: чи можливо вважати, що факт передачі-приймання лікарського засобу оператору поштового зв'язку – фактично передачу лікарського засобу споживачеві? Іншими словами – що уся система забезпечення якості лікарських засобів (законодавчі, регуляторні вимоги та GxP практики), що охоплює увесь «життєвий цикл» лікарського засобу є дотриманою і у цей момент передачі-приймання лікарського засобу оператору поштового зв'язку вважатимемо, що лікарський засіб отриманий кінцевим споживачем? Відповідь на це питання – ні. Основою для такої відповіді є друга «проблемна» істотна умова Договору про здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу;

2) можливість здійснення контролю за дотриманням умов зберігання лікарських засобів під час їх доставки органами державного контролю якості лікарських засобів – у межах здійснення заходів державного контролю якості лікарських засобів. Фактично це означає, що Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба) зможе перевіряти операторів поштового зв'язку на предмет дотримання останніми умов зберігання лікарських засобів під час їх доставки. Яким чином дана вимога буде реалізована на практиці?

Підкреслимо, що чинне законодавство, яке визначає механізм здійснення державного контролю якості лікарських засобів, встановлення заборони (тимчасової заборони) та поновлення обігу лікарських засобів на території України та інші нормативні акти, поширюються на усіх суб'єктів господарювання, які насамперед провадять господарську діяльність у сфері обігу лікарських засобів. Принагідно зазначаємо, що ст. 13 Закону України «Про лікарські засоби» не конкретизує, на яких суб'єктів поширюється державний контроль якості лікарських засобів. Чи поширюватимуться положення щодо державного контролю якості лікарських засобів на операторів поштового зв'язку? Враховуючи запровадження дистанційної торгівлі лікарськими засобами – начебто так. Проте підзаконні акти, що регулюють проведення державного контролю якості лікарських засобів, фактично, визначають об'єктами контролю суб'єктів господарювання, які мають ліцензії на провадження господарської діяльності з оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

У ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» детально прописані вимоги до вебсайту суб'єкта господарювання, що має право здійснювати електронну торгівлю лікарськими засобами. Продовжуючи досліджувати аспекти здійснення державного контролю якості лікарських засобів – виникає питання: чи буде Держлікслужба контролювати інформацію, які розміщується у мережі Інтернет, на вебсайтах суб'єктів господарювання?

У контексті можливості здійснення контролю за дотриманням умов зберігання лікарських засобів під час їх доставки виникають питання й щодо здійснення контролю суб'єктом господарювання, що здійснює електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами (по суті – аптеками). Чому законодавцем встановлена вимога «не менше одного разу на рік»? Яким чином має бути організований контроль, фактично, з боку аптечного закладу стосовно операторів поштового зв'язку, умов зберігання лікарських засобів під час доставки? Контроль якості лікарських засобів – це постійний процес, який здійснюється як суб'єктами господарювання, що здійснюють виробництво, імпорт, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, так і відповідними державними органами у визначених випадках. Неможливо здійснювати контроль якості лікарських засобів з боку одного суб'єкта господарювання за іншим, який, фактично, провадить господарську діяльність в іншій сфері.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Фактично до виняткових обставин, спричинених пандемією Covid-19 та внесених змін згідно із Законом України № 904-IX від 17 вересня 2020 р., існуюча заборона на дистанційну торгівлю лікарськими засобами не забороняла аптекам (аптечним мережам) мати та використовувати вебсайти. Як нами було доведено, законодавче закріплення «електронної» роздрібною торгівлі лікарськими засобами фактично означає «дистанційну» роздрібну торгівлю лікарськими засобами. При цьому така «дистанційність» означає можливість здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу. Умовний шлях лікарського засобу від виробника до кінцевого споживача закінчувався при відпуску відповідного лікарського засобу фармацевтом-провізором в аптечному закладі. Запровадження дистанційної торгівлі змінило цей порядок.

Законодавча модель здійснення такої доставки лікарських засобів кінцевому споживачу викликає критичні міркування стосовно: розуміння власне того, що являє собою дистанційна торгівля лікарськими засобами в Україні, організації здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу, вимог щодо безперервного забезпечення якості лікарських засобів, здійснення державного контролю якості лікарських засобів.

Водночас залишається актуальним питання приведення відповідності підзаконних нормативно-правових актів. Істотні умови договору про здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу потребують подальшого дослідження та доопрацювання, особливо у питаннях забезпечення якості лікарських засобів під час їх доставки кінцевому споживачу. Також потребує дослідження питання відповідності законодавству Європейського Союзу (Директиві 2001/83 ЕЕС «Про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів, призначених для споживання людиною») з метою подальшої гармонізації законодавства України²¹. Технології розвиваються дуже стрімко. Ігнорування розвитку технологій – це є й ігнорування можливостей, які завдяки ним виникають. Однак запровадження регулювання, фактично, нового виду діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами потребує належного правового регулювання.

¹ Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» щодо здійснення електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами: Закон України № 904-IX від 17 вересня 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 83. Ст. 2663.

² Алексеев О.Г. Фармацевтичний сектор України: сучасний стан правового регулювання. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2020. Т. 13. № 1(32). С. 115–121. DOI: <http://doi.org/10.14739/2409-2932.2020.1.198185>

³ Барзилович А.Д. Фармакологічний ринок України: динаміка розвитку та особливості регулювання. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. Т. 31 (70). № 3. С. 47–52. DOI: <http://doi.org/10.32838/TNU-2663-6468/2020.3/09>

⁴ Васильєв С.В. Нормативно-правове регулювання роздрібною торгівлі лікарськими засобами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 41–44.

⁵ Pashkov V., Hrekov Y., Hrekova M. European experience of regulating distance selling of medicines for Ukraine. *Wiedomosci Lekarskie*. 2017. T. LXX. Nr 1. P. 96–100.

⁶ Гуторова Н.О. Чорний онлайн ринок лікарських засобів під час пандемії COVID-19: правові засоби протидії. *Форум права*. 2021. № 68(3). С. 15–24. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075677>

⁷ Дуліба Є.В. Адміністративно-правове регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 168–172. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/39>

⁸ Коротич Є.О. Особливості правового статусу суб'єктів господарювання, що виробляють та здійснюють торгівлю медичними виробами. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 117–121.

⁹ Пашков В.М. Правові особливості дистанційної торгівлі лікарськими засобами: перспективи реалізації положень закону. URL: <https://www.apteka.ua/article/570091> (дата звернення: 20.01.2022).

¹⁰ Про внесення змін до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 23 березня 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 32 (24.04.2020 р.). Ст. 1088.

¹¹ Про внесення змін до статті 19 Закону України «Про лікарські засоби» щодо здійснення електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами: Закон України № 904-IX від 17 вересня 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 83. Ст. 2663.

¹² Комаріда О.О., Убогов С.Г., Суртаєва Н.В., Тодорова В.І., Федорова Л.О. Дослідження переваг та ризиків електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами. *Фармацевтичний журнал*. 2021. Т. 76. № 6. С. 5–17. С. 9. DOI: <http://doi.org/10.32352/0367-3057.6.21.01>

¹³ Gutorova N.O., Pashkov V.M., Soloviov O.S. Illegal internet pharmacies as a threat to public health in Europe. *Wiedomosci Lekarskie*. 2021. Vol. LXXIV, Issue 9. Part 1. P. 2169–2174. DOI: <http://doi.org/10.36740/WLek202109125>

¹⁴ Дуліба Є.В. Адміністративно-правове регулювання електронної торгівлі лікарськими засобами в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 169.

¹⁵ Про лікарські засоби: Закон України № 123/96-ВР від 4 квітня 1996 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 22. Ст. 86.

¹⁶ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): затв. постановою Кабінету Міністрів України № 929 від 30 листопада 2016 р. (з змінами). *Офіційний вісник України*. 2016. № 99 (23.12.2016 р.). Ст. 3217. П. 3.

¹⁷ Регламент. URL: <https://liki24.com/uk/reglament/> (дата звернення: 17.01.2022).

¹⁸ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): затв. постановою Кабінету Міністрів України № 929 від 30 листопада 2016 р. (з змінами). *Офіційний вісник України*. 2016. № 99 (23.12.2016 р.). Ст. 3217. П. 3.

¹⁹ Про поштовий зв'язок: Закон України № 2759-III від 4 жовтня 2001 р. (з змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 6. Ст. 39.

²⁰ Порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі: затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 677 від 29 вересня 2014 р. (із змінами). *Офіційний вісник України*. 2014. № 98. Ст. 2857.

²¹ Volkova A., Boldar G., Ryshchenko O., Proskurova Ia. Research of approaches to formation of legislation in the sphere of online retail selling (distance selling) of medicines. *ScienceRise: Pharmaceutical Science*. 2021. № 5 (33). P. 64–70. DOI: <http://doi.org/10.15587/2519-4852.2021.201074>

Резюме

Демченко І.С. Дистанційна торгівля лікарськими засобами в Україні.

У статті аналізуються положення законодавства України, якими регулюється діяльність з дистанційної торгівлі лікарськими засобами. Наводяться як аргументи на користь, так і критичні зауваження щодо легалізації дистанційної торгівлі лікарськими засобами. Основним новим положенням стало закріплення можливості здійснювати доставку лікарських засобів до споживача. Аналізуються вимоги до суб'єктів здійснення діяльності з дистанційної торгівлі лікарськими засобами. Висловлюються критичні міркування щодо організації здійснення доставки лікарських засобів кінцевому споживачу, вимог щодо безперервного забезпечення якості лікарських засобів, здійснення державного контролю якості лікарських засобів.

Ключові слова: лікарські засоби, дистанційна торгівля, електронна торгівля, ліцензування господарської діяльності, державний контроль якості лікарських засобів.

Резюме

Демченко И.С. Дистанционная торговля лекарственными средствами в Украине.

В статье анализируются положения законодательства Украины, которыми регулируется деятельность по дистанционной торговле лекарственными средствами. Приводятся аргументы как в пользу, так и критические замечания по поводу легализации дистанционной торговли лекарственными средствами. Основным новым положением стало закрепление возможности

производить доставку лекарственных средств непосредственно к потребителю. Анализируются требования к субъектам осуществления деятельности по дистанционной торговле лекарственными средствами. Высказываются критические соображения по поводу организации осуществления доставки лекарственных средств конечному потребителю, требований по непрерывному обеспечению качества лекарственных средств, осуществлению государственного контроля качества лекарственных средств.

Ключевые слова: лекарственные средства, дистанционная торговля, электронная торговля, лицензирование хозяйственной деятельности, контроль качества лекарственных средств.

Summary

Ivan Demchenko. Distance selling of medicines in Ukraine.

The article analyzes the provisions of the legislation of Ukraine which regulate the activity of distance selling of medicines. Among the advantages of legalization of distance selling of medicines are: increasing the availability of medicines for the population; reducing the cost of medicines (introduction distance selling of medicines will increase competition; saving time and general convenience for customers.

Meanwhile, distance selling of medicines raises a number of critical considerations:

1. Implementation of retail trade in medicines “using information and communication systems remotely” has in fact already established the established practice of electronic trade in medicines. The key requirement was that citizens should visit the pharmacy. A new provision in the legislation become a possibility to deliver medicines directly to the consumer, which arises the most controversial issues.

2. Licensing issues. If an economic entity plans to carry out electronic retail trade in medicinal products, such economic entity must meet the requirements additionally established in Art. 19 of the Law of Ukraine “On Medicinal Products”. Therefore, we are talking about electronic retail trade in medicines not as a separate type of economic activity, but as a type of activity in the retail sale of medicines. In this case, a separate license for electronic retail trade in medicines is not required.

3. Entities engaged in distance selling of medicines. There are two ways in which an entity should arrange for delivery: (a) to have its own delivery service, or (b) to engage other postal operators on a contractual basis. The requirement to involve business entities – postal operators – is debatable and problematic, because: (a) to ensure quality control of medicines during distance trade by untrained personnel of postal operators? The article analyzes the standard contract for the delivery of medicines to the final consumer. The legislator’s proposed conditional “transfer” of responsibility for the quality of medicines to the “postal operator” raises questions about the effective functioning of the quality assurance system for medicines (legislative, regulatory requirements and GxP practices) covering the entire medicines “life cycle”. (b) considerations regarding the possibility of monitoring compliance with the conditions of storage of medicines during their delivery by the state quality control of medicines mechanisms. The current legislation provides that such state quality control applies to all businesses that primarily conduct business in the field of circulation medicines, not the activities of postal operators.

Conclusions. Technology is evolving very fast. Ignoring the development of technology is also ignoring the opportunities that arise due to them. The legislative model of distance selling of medicines to the end user raises critical considerations regarding: understanding of what constitutes distance selling of medicines in Ukraine, organization of medicines delivery to the end consumer, requirements for continuous quality assurance of medicines and state quality control of medicines mechanisms.

Key words: medicines, distance selling, electronic trade, licensing of economic activity, state quality control of medicines.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.21

УДК 341.2

І.С. ПОХИЛЕНКО

*Ірина Сергіївна Похиленко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету будівництва і архітектури**

ORCID: 0000-0001-5409-7408

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КУЛЬТУРИ

Постановка проблеми. Культура – явище складне і багатогранне, з одного боку, це феномен соціального організму і його еволюції, з іншого, – наукова категорія, яка існує у філософському, історичному, культурологічному, правовому, цифровому та багатьох інших вимірах. Невід’ємною складовою формування соціокультурних змін є інновації, що являють собою своєрідний механізм формування нових культурних моделей різного рівня, в тому числі і в цифровому просторі. Адже перенесення інформації в цифрову форму сьогодні відбувається фактично в більшості сфер суспільного життя. Завдяки цифровим інноваціям з’явилися: театр як аудіотур, VR-вистави, кіно з 3D-технологіями, музеї з голограмами чи 3D-об’єктами у вимірі віртуальної реальності, відеоарти. Тому затвердження Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р, якою визначено основні напрями інноваційної діяльності є дуже своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, присвячені правовим засадам діяльності у сфері культури, розглядалися у працях Ю.Л. Бошицького, І.Г. Ігнатченко, Т.Г. Каткова, Н.І. Кудерської, І.О. Кудерської, Т.В. Курило, Т.В. Мазур, О.І. Мельничук, Б.М. Одайник, І.В. Пивовара, О.В. Усенко, проте низка питань, особливо тих, що стосуються інноваційної діяльності у цій сфері, залишилась недостатньо дослідженою. До того ж динаміка сучасних відносин в умовах цифрового суспільства, постійної діджиталізації та впровадження інновацій вимагає систематичного оновлення наукових поглядів і удосконалення законодавства.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є висвітлення особливостей провадження інноваційної діяльності у сфері культури.

Для досягнення мети було поставлено такі завдання:

- визначити поняття «інноваційна діяльність у сфері культури», «відеоарт»;
- з’ясувати особливості провадження інноваційної діяльності у сфері культури.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи аналіз зазначеної тематики, слід звернутись до положень ст. 20 Закону України «Про культуру» від 17 грудня 2010 р., яка визначає особливості провадження інвестиційної та інноваційної діяльності, проведення приватизації у сфері культури. Відповідно до цієї статті держава забезпечує створення умов для провадження інвестиційної та інноваційної діяльності у сфері культури. Також цей Закон визначає культуру як сукупність матеріального і духовного надбання певної людської спільноти (етносу, нації), нагромадженого, закріпленого і збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту та відображає рівень розвитку цієї спільноти.

У цьому аспекті надзвичайно важливою є позиція Ю.Л. Бошицького¹, який акцентує увагу на недостатності освоєння результатів інтелектуальної творчості та інноваційної діяльності, а також недостатньо ефективного державному управлінню правовою охороною цієї сфери, низькому рівню взаємодії державних, професійних та громадських інституцій та високому рівні піратства і контрафакції. У результаті інтелектуальна власність в Україні сьогодні не розглядається як один із ключових факторів у економічному, соціальному й культурному розвитку країни, відсутня послідовна політика як у цій сфері, так і в системі науки та освіти, і дуже низький рівень загальної культури й культури у сфері інтелектуальної власності тощо.

© І.С. Похиленко, 2021

* *Iryna Pokhylenko, Ph.D. in Law, Associate professor of Kyiv National University of Construction and Architecture*

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне дослідження інноваційної діяльності у сфері культури. Відповідно до положень Закону України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р., який визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом, інноваційна діяльність – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. Не менш важливим, ніж поняття «інноваційна діяльність», є поняття «інновації», яке також містить вищезазначений Закон. Так, інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. Досліджуючи інновації у сфері культури, слід згадати відомого американського вченого П.Ф. Друкера. На його думку, інноваційна культура є комплексним впровадженням і всебічним засвоєнням інновацій у різних сферах життєдіяльності на основі збереження в інноваційній системі динамічної єдності старого, сучасного і нового². Продовжуючи аналіз наукових підходів у цій сфері, слід згадати позицію І.Т. Балабанова³, який, говорячи про інноваційну культуру, бачить особливу форму (різновид) загальнолюдської культури, що є новою історичною реальністю. Ця реальність постає як наслідок прагнення суспільства до самооновлення; інноваційна культура є передумовою якісних змін життєдіяльності людей, вона нині може претендувати на роль найважливішого соціально-психологічного фактора суспільного розвитку.

Цікавою є позиція авторського колективу В.Н. Бистрякової, А.М. Осадчої, О.А. Пільгук⁴, які під інновацією у мистецтві розуміють результат творчого процесу та процес впровадження нововведень. Водночас розгляд інновації як процесу впровадження нововведення дозволяє за інновацію видавати й чужу ідею, але вперше впроваджену в тому або іншому художньому творі. Розгляд же інновації як результату творчої діяльності безпосередньо пов'язує інноваційну діяльність із мистецтвом. Адже кожний акт мистецької творчості проходить шлях від ідеї до втілення. Перший етап втілення вимагає створення або добору спеціальних технологій, нових прийомів, інструментів, засобів або механізмів. При цьому вони стверджують, що новий, інноваційний художньо-творчий продукт – це і є нововведення у мистецтві.

Отже, вважаємо за необхідне висловити свою авторську позицію з цього питання. Так, інноваційна діяльність у сфері культури – це процес перетворення творчого методу, зумовлений зміною художньої картини світу, де джерелом новаторства виступають зміни соціокультурних умов життя суспільства, крізь призму індивідуальної творчої діяльності митця, з використанням інноваційних технологій, зокрема, нових матеріалів, нових технологічних прийомів, нових комп'ютерних технологій.

В умовах сьогодення головним трендом музейно-виставкових просторів є інтерактивна взаємодія й когнітивні інструменти, що слугують точкою дотику між людьми та технологічними компаніями. Яскравим прикладом можна назвати Українське Бієнале Цифрового та Медіа Мистецтва⁵, що проходило з 15 по 30 жовтня 2021 р., де понад 50 сучасних робіт художників з 15 країн світу представлені на 700 м² сучасної медіа галереї ARTAREA в Києві. Від класичних до найновітніших: інсталяції, кінетичні, VR та NFT-експонати, відеоарти – українська бієнале представила прогресивні приклади діджитал та медіаарт від художників з Іспанії, Франції, Італії, Великої Британії, Нідерландів, Німеччини, Португалії, Шотландії, Румунії, Ірану, Канади, Японії, Тайваню, Південної Кореї та України.

В якості прикладу сучасної інноваційної діджитал-культури можна розглядати відеоарт. Як зазначав С. Побожій⁶, відеоарт, народився у 1963 р. у м. Вупперталі на відкритті першої персональної виставки Нам Джун Пайка у галереї Парнас. Портативна відеокамера з'явилася у Нам Джун Пайка в 1965 р., відтоді відео-зйомка стала доступною широкому колу митців. До середини 60-х рр. XX ст. відеоарт швидко розповсюдився і у Західній Європі та захопив США. Біля джерел відеоарту знаходилися Йозеф Бойс, Йоко Оно, Нам Джун Пайк, Брюс Науман, Віто Аккончі. Митці стали використовувати відео з метою зміни традиційного відношення художника і глядача. Розвиток відеоарту у країнах пострадянського простору розпочинається з 90-х рр. XX ст. Одним із перших творів цього напрямку вважається відеоперформанс «Розмова з ліхтарем» (1985 р.) А. Манастирського. В українському мистецькому середовищі відеоарт виникає наприкінці 80-х рр. XX ст., зокрема цьому сприяла діяльність «Відео клубу» у Києві. Прикладом сучасного відеоарту є багаторівневий мистецький простір ARTAREA, який складається з різних платформ: класичних та *digital* галерей. У класичних галереях експонуються твори мистецтва, у *digital* – відеоарти, створені командою ARTAREA за допомогою новітніх мультимедійних технологій. Завдяки мультифункціональності простору мистецтво будь-якої концептуальної спрямованості сприймається комплексно, що підсилює емоційну складову глядацького сприйняття. До кожного проєкту створюється інформаційна мапа із авторським контентом, якою можна скористатися, скануючи QR коди. Як це виглядає в деталях, можна зрозуміти, переглянувши відеоарт «СИМВОЛІЗМ КОХАННЯ»⁷.

У науковій літературі існують різні підходи щодо розуміння цього поняття. Так, на думку Г.А. Вишеславського, відеоарт – це вид мистецтва, наближений до естетики авторського кінематографу, що надає перевагу «візуальному началу над літературною оповідальністю, з подекуди повним нехтуванням фабулою». Основними рисами відеоарту є: спектакулярна візуальність, ненаративність, підкреслена суб'єктивність світосприйняття, а найважливіше – головні риси віртуальності, зокрема, невідповідність між актуальною субстанцією та потенцією⁸.

У той час як О. Сидора-Гібелінди⁹, вважає, що відеоарт відрізняє від кіно: по-перше, розгортання безмежної творчої свободи, по-друге, «зав'язаність» керівника та виконавців у відео зведена до мінімуму. Якщо на ранньому етапі розвитку відеоарту розповсюдженою була «тема ритмічної пульсації абстрактнострумлинного «чогось», то пізніше переважала тема метаморфоз «живого і мертвого» – феєричні «життя» трикутників і дерев, що неодмінно скінчаються у фазі розпаду. Деякою мірою відеоарт пов'язаний із комп'ютерною графікою. Та митець розуміє свій творчий метод як мистецтво за допомогою комп'ютера, а не комп'ютерне мистецтво.

Найбільш слушним є визначення І. Андрущенко¹⁰, де під відеоартом розуміється напрям у візуальному мистецтві останньої третини ХХ століття, що використовує можливості відеотехніки. На відміну від телебачення, розрахованого на трансляцію для масового глядача, майстри відеоарту створюють експериментальні фільми, що демонструються в спеціальних виставкових просторах і вимагають особливих глядацьких навичок сприйняття і розуміння. Ця арт-технологія заснована на використанні відеозображення. Не можна не помічати технологічне схожість з кіно і телебаченням, але відеоарт являє собою особливе самобутнє мистецтво, зі своєю специфікою. Одна з головних відмінностей відеоарту від кіно полягає в безперервності зображення. У кіно дія відбувається в певний проміжок часу, в певній послідовності окремих кадрів, є початок і кінець, і якщо поміняти все місцями або почати дивитися з середини – все втрапить сенс. У відеоарті ж немає такого чіткого поняття часу – це безперервна лінія, часто зациклена, і не має чіткого початку і кінця. Відмінності відеоарту від кіно: відсутність кордонів часу, безперервність зображення; відсутність акторів; відсутність сюжету і драматургічної структури; приховане послання в кожній «нехитрій» дії.

Підсумовуючи викладене, можна відмітити, що відеоарт – це один із напрямів інноваційної діджитал-культури заснований на безперервному використанні відеозображення без прив'язки до сюжету та драматургічної структури, для нього характерні інтерактивність, елітарність, нові художні засоби, форми і жанри вираження.

Використання сучасних технологій, діджиталізація, а також динамічна та прямолінійна візуалізація суті вже давно стали світовим трендом у сфері культури. А щоб по-справжньому зацікавити сучасну аудиторію, треба поєднувати наукові та культурні цінності прищеплюючи їх змалечку у доступній та зрозумілій формі. Прикладом у цьому напрямі є Музей науки¹¹. **Музей науки МАН** – це перший державний музей, де заборонено НЕ торкатися експонатів. Відвідувач опиниться в просторі, де в зрозумілій і доступній формі продемонстровані найважливіші наукові здобутки людства, їхні закони та взаємодія. Тут можна покататися на велосипеді з квадратними колесами, вирушити в космічну подорож, побачити двометрову голограму та багатокілограмовий кристал, дізнатися, як побудований організм людини та потримати в руках модель головного мозку й органів людини. Проте, не треба забувати про високий рівень діджиталізованості сучасного суспільства, коли значна частина населення проводить багато часу в соціальних мережах та частіше спілкується у месенджерах, тому дуже важливим стає створення не лише інноваційних продуктів та послуг, а й їх популяризація. Така популяризація може відбуватись завдяки навчально-просвітницьким відео про відповідні заклади¹².

Висновки. Підсумовуючи все сказане вище, доцільно шукати шляхи подолання неузгодженостей, що є наслідком відсутності стратегічного бачення та послідовної державної політики щодо переведення України на інноваційний шлях розвитку, формування національної інноваційної системи в сфері культури, задіюючи у процесі створення знання та технології, що забезпечують розвиток інноваційної діяльності. Також важливим є сприяння створенню соціальної рекламно-інформаційної продукції у засобах масової інформації, спрямованої на популяризацію української культури як в Україні так і за її межами.

Зрозуміло, що ця стаття не вичерпує всіх аспектів аналізу концептуальних засад інноваційної діяльності у сфері культури, але сподіваюсь, що сама постановка цієї проблеми дозволить розширити та поглибити її міждисциплінарний соціально-правовий дискурс, пов'язаний з дослідженням становлення інноваційного суспільства як пріоритетного напрямку розвитку українського соціуму.

¹ Бошицький Ю.Л. Поглиблення правової культури громадян як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 301.

² Друкер П.Ф. Задачи менеджмента в XXI веке / пер. с англ. Москва: Вильямс, 2007. 235 с.

³ Балабанов И.Т. Инновационный менеджмент. Санкт-Петербург: Питер, 2001. С. 77

⁴ Бистрякова В.Н., Осадча А.М., Пільгук О.А. Інновації та технології в сучасному мистецтві. *Вісник Львівської національної академії мистецтв*. 2017. Вип. 32. С. 193–194.

⁵ Українське Бієнале Цифрового та Медіа Мистецтва. URL: <https://artarea.ua/ukrainska-biiennale-tsyfrovoho-ta-media-mystetstva/> (дата звернення: 27.12.2021).

⁶ Побожій С. Відеоарт як технологія самоідентифікації художника. *Зб. наук. праць*. 2014. Вип. 7. С. 122.

⁷ Мистецький простір ARTAREA відеоарт «СИМВОЛІЗМ КОХАННЯ». URL: <https://youtu.be/O1ntdb7XKaU> (дата звернення: 27.12.2021).

⁸ Вишеславський Г.А., Сидор-Гібелінда О.В. Термінологія сучасного мистецтва. Означення, неологізми, жаргонізми сучасного візуального мистецтва України. Париж-Київ: Terra incognita, 2010. С. 63–64.

⁹ Сидор-Гібелінда О. Природа відео-арту – погляд Вуді Васулка. *Terra incognita*. Сучасне візуальне мистецтво. 1994. № 1–2. С. 99.

¹⁰ Андрущенко І. Сучасні інформаційні технології та інновації в мистецтві та їх впровадження в заклади вищої мистецької освіти / *Художні практики початку ХХІ століття: новації, тенденції, перспективи*: зб. наук. праць / Київська державна академія декоративно-прикладного мистецтва та дизайну імені Михайла Бойчука. Київ, 2019. Вип. 1.С. 19.

¹¹ Музей науки МАН. URL: <https://sciencemuseum.com.ua/ua/about-us/pid/2> (дата звернення: 27.12.2021).

¹² Там само.

Резюме

Похиленко І.С. Особливості провадження інноваційної діяльності у сфері культури.

Стаття присвячена особливостям провадження інноваційної діяльності у сфері культури. У результаті дослідження було надане визначення інноваційної діяльності у сфері культури. В якості прикладу сучасної інноваційної діджитал-культури було розглянуто відеоарт, надане його визначення та ознаки. Зроблено висновки, що доцільно шукати шляхи подолання неузгодженостей, які є наслідком відсутності стратегічного бачення та послідовної державної політики щодо переведення України на інноваційний шлях розвитку, формування національної інноваційної системи в сфері культури, задіюючи у процесі створення знання та технології, що забезпечують розвиток інноваційної діяльності. Також важливим є сприяння створенню соціальної рекламно-інформаційної продукції, спрямованої на популяризацію української культури як в Україні, так і за її межами.

Ключові слова: інновації, інноваційна діяльність, інноваційна діяльність у сфері культури, культура, цифровізація.

Резюме

Похиленко И.С. Особенности ведения инновационной деятельности в сфере культуры.

Статья посвящена особенностям ведения инновационной деятельности в сфере культуры в условиях военного положения. В результате исследования было дано определение инновационной деятельности в сфере культуры. В качестве примера современной инновационной диджитал-культуры был рассмотрен видеоарт, предоставлено его определение и признаки. Сделаны выводы, что целесообразно искать пути преодоления несогласованностей, которые являются следствием отсутствия стратегического видения и последовательной государственной политики перевода Украины на инновационный путь развития, формирования национальной инновационной системы в сфере культуры, задействуя в процессе создания знания и технологии, обеспечивающие развитие инновационной деятельности. Также важно содействие созданию социальной рекламно-информационной продукции, направленной на популяризацию украинской культуры как в Украине, так и за ее пределами.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, инновационная деятельность в области культуры, культура, цифровизация.

Summary

Iryna Pokhylenko. Certain Features of the Innovation Activity in the Field of Culture.

Culture is a complex and multifaceted phenomenon, on the one hand it is a phenomenon of the social organism and its evolution, on the other – a scientific category that exists in philosophical, historical, cultural, legal, digital and many other dimensions. An integral part of the formation of socio-cultural change is innovation, which is a kind of mechanism for the formation of new cultural models at various levels, including in the digital space. Therefore, the approval of the Strategy for the development of innovation for the period up to 2030, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 10, 2019 № 526-r, which defines the main directions of innovation is very timely.

The purpose of the article is to highlight the features of innovation in the field of culture.

During the research, a dialectical method of cognition was used, which allowed to concentrate the accumulated scientific knowledge and practice of applying the legislation on the peculiarities of innovation in the field of culture.

The study provided a definition of innovation in the field of culture. Innovative activity in the field of culture is a process of transforming the creative method due to changing the artistic picture of the world, where the source of innovation are changes in socio-cultural conditions of society, through the prism of individual creative activity of the artist, using innovative technologies, computer technology. Video art, its definition and features were considered as an example of modern innovative digital culture.

It is concluded that it is expedient to look for ways to overcome inconsistencies resulting from the lack of strategic vision and consistent state policy on the transition of Ukraine to an innovative path of development, formation of a national innovation system in culture, using knowledge and technologies to develop innovation. It is also important to promote the creation of social advertising and information products aimed at promoting Ukrainian culture both in Ukraine and abroad.

Key words: innovations, innovative activity, innovative activity in the field of culture, culture, digitalization.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.22

УДК 349.6; 349.4; 349.2; 349.3

Е.В. ПОЗНЯК, Т.А. ШАРАЄВСЬКА, О.І. ЗАЄЦЬ, Л.М. СІНЬОВА

Еліна Владиславівна Позняк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, психолог*

ORCID: 0000-0001-5515-4849

Тетяна Анатоліївна Шараєвська, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-0099-938X

Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

ORCID: 0000-0001-7969-2465

Людмила Миколаївна Сіньова, кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка****

ORCID: 0000-0002-5514-3549

ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО, ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: СУЧАСНІ НАУКОВІ ДИСКУСІЇ

Постановка проблеми. Досвід проведення науково-практичних конференцій і «круглих столів» на юридичному факультеті, згодом – в Інституті права, а сьогодні – в Навчально-науковому інституті права Київського національного університету імені Тараса Шевченка – свідчить про актуальність та проблематику питань, пов'язаних із правовим регулюванням різного роду правовідносин. Осторонь не залишаються і питання еколого-правового, земельно-правового, аграрного-правового регулювання відносин, проблеми трудового права і права соціального забезпечення, які в сучасних умовах розвитку українського суспільства набувають все гострішої форми і нагальності їх вирішення. У зв'язку з цим доцільно вести мову і про розвиток системи гарантій права на забезпечення екологічної безпеки, і про новітні підходи до вирішення проблем правового регулювання природоресурсних і природоохоронних відносин, формування системи гарантій реалізації права на працю, на соціальний захист тощо.

© Е.В. Позняк, Т.А. Шараєвська, О.І. Заєць, Л.М. Сіньова, 2021

* *Elina Pozniak, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, psychologist*

** *Tetiana Sharaievska, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

*** *Olena Zaiets, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**** *Liudmyla Sinova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Метою даного дослідження є виявлення науково-теоретичних і правових підходів у доповідях учасників всеукраїнської науково-практичної конференції до 10-річчя створення однойменних кафедр «Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні», яка відбулася в Інституті права Київського національного університету імені Тараса Шевченка 12 березня 2021 р.¹, до подальшого розвитку зазначених вище напрямів правового регулювання відносин у контексті національної екологічної, земельної, аграрної політики і державного регулювання питань трудового та соціального спрямування, а також внесення пропозицій учасниками конференції з удосконалення чинного законодавства з урахуванням участі нашої держави в міжнародних та європейських інтеграційних процесах.

Розкриттю мети дослідження сприяло розв'язання таких завдань, як: проведення аналізу теоретико-правових та спеціально-наукових підходів, політико-концептуальних документів, джерел міжнародного та європейського права, національного законодавства стосовно регулювання аграрних, земельних, екологічних, трудових відносин та відносин із соціального забезпечення.

Виклад основного матеріалу.

Пленарне засідання. Модератор – **Володимир НОСІК, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка** звернувся з вітальним словом до учасників конференції та наголосив на важливості проведення даної всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя створення кафедр екологічного, земельного та аграрного права, трудового права та права соціального забезпечення. Шануючи давні традиції нашого Університету, здобутки наших Вчителів, кожна з кафедр здійснює дослідження, вкрай необхідні для розвитку правової доктрини в Україні як аграрно-індустріальної державі. Забезпечення безпеки довкілля, розвиток капіталу, сталий розвиток суспільства неможливі без ефективного використання землі і праці, використання новітніх знань. Вченим-правникам дедалі частіше доводиться оперувати такими категоріями, які не притаманні праву, але які впроваджуються у правову сферу, набувають правової форми. На теренах правової науки «спільну мову» шукають і математики, і фізики, і біологи – адже поєднання різних галузей наукових знань приводить до появи нових напрямів досліджень, «розвиток йде за В.І. Вернадським».

Олена ОРЛЮК, докторка юридичних наук, професорка, академік НАПрН України, в.о. директора Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка зазначила, що на сьогоднішній день вже 10 років кожна із представлених кафедр в окремому форматі розвивають вкрай актуальні напрями правової науки у галузевому розрізі. Але далеко не останнє десятиріччя фахівці кафедр приділяють увагу пошуку шляхів вирішення проблем аграрного, земельного, екологічного, трудового права, права соціального забезпечення. Вони досліджувалися нашими викладачами ще в складі єдиної кафедри – трудового, земельного і екологічного права (як про це слушно наголошується у Літописі кафедри, виданому у 2007 р.), та навіть задовго до того – ще із 70-х рр. минулого століття, а на теренах Університету – понад століття. Вчена зазначила: «Я пишаюся тим, що творчі педагогічні колективи розвиваються на сьогодні і представляють напрями, які для України є складними, але вкрай важливими і перспективними». Спеціалізація наших студентів в Інституті права, науково-методологічне і практичне наповнення наших курсів і спецкурсів дає можливість відповісти на виклики сьогодення. Не дарма земельна реформа в Україні втілюється саме представниками нашого юридичного факультету, правонаступником якого є Інститут права. «Представники нашого Інституту права доклали зусиль до проведення в Україні земельної реформи і вона буде успішною», – зазначила вчена. Серед проблем, які потребують вирішення, науковиця підкреслила необхідність виховання у суспільстві, яке пережило чорнобильську катастрофу, поваги до екологічної безпеки, дотримання правил збереження нашої унікальної природи. Разом із тим Україна потребує й правників, що готові здійснювати еколого-правий бізнес-консалтинг, які можуть фахово забезпечувати інноваційний розвиток держави, зокрема крізь призму зелених технологій. Очільниця Інституту наголосила й на необхідності перегляду змісту освітньо-професійних програм з права та повернення права соціального забезпечення до блоку обов'язкових дисциплін, що мають викладатися майбутнім правникам. Слід пишатися й тим, що фахівцями Інституту, зокрема представниками Центру проблем імплементації європейського соціального права, кафедр трудового права та права соціального забезпечення і екологічного права успішно реалізується конкурсний проєкт Національного Фонду наукових досліджень. Олена Орлюк підкреслила, що рада бути присутньою на цьому форумі й щиро побажала його шановним учасникам великих успіхів!

Анатолій МІРОШНИЧЕНКО, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, перший заступник Голови Державної служби геодезії, картографії і кадастру України і перший завідувач кафедри земельного і аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка зазначив, що ця посада була найважливішою у його кар'єрі. Починав він свою викладацьку діяльність на кафедрі трудового, земельного і екологічного права, тому, за його словами, «у нашій співпраці відчувається плече кожного, адже ми пов'язані історично і з точки зору суспільних відносин – немає жорсткого розмежування між нашими спеціальностями. Ми невдовзі – з 1 липня – «відкриваємо» ринок земель, це торжество Конституції України і прав людини, відновлення історичної справедливості, тому цей рік є особливим для представників науки земельного і аграрного права, значення якої для українського суспільства зростає істотно».

Висвітлюючи тематику свого виступу «**Вдосконалення правового механізму виправлення помилок у державному земельному кадастрі**», Анатолій Миколайович навів приклади різних помилок в описі земельних ділянок при їх внесенні до Державного земельного кадастру і звернув увагу на необхідність розробки механізму їх виправлення. Вчений зазначив, що існуючий позасудовий (адміністративний) механізм виправлення помилок у відомостях Державного земельного кадастру (у т.ч. «накладок» – випадків, коли описи різних земельних ділянок в Державному земельному кадастрі повністю чи частково перекриваються) є досить громіздким. Здійснюючи аналіз положень законів України «Про Державний земельний кадастр»², «Про землеустрій» та інших нормативно-правових актів у цій сфері, судову практику, він наголосив, що в будь-якому випадку рішення суду про задоволення позову має бути підставою для внесення змін до державного земельного кадастру. Правила про ведення Державного земельного кадастру, на його думку, повинні передбачати менш формальні правила про виправлення існуючих помилок у його відомостях, зокрема дозволити виправлення таких помилок на підставі відповідних рішень судів за однієї умови – рішення суду повинно однозначно визначати, які саме зміни повинні бути внесені до кадастру.

Оксана ДРЕБОТ, докторка економічних наук, професорка, академік НААН України, завідувачка відділу інституціонального забезпечення природокористування Інституту агроекології і природокористування НААН України від імені Інституту привітала учасників Всеукраїнської конференції, яку присвячено 10-річчю зазначених кафедр, адже приємно, що вчителі й учні зібралися разом. Оксана Іванівна приділила увагу питанням, які є актуальними не лише для України та можуть вирішуватися тільки спільними зусиллями, адже «нестримне природокористування породжує суперечності, а необхідність збереження довкілля виходить на перше місце в міжнародних відносинах та заможного європейського поступу». У своєму виступі на тему «**Аспекти розвитку державного лісівництва в контексті земельної реформи в Україні**» вчена акцентувала увагу на таких проблемах українського державного лісівництва, як: ігнорування принципів земельної реформи та нормативних положень щодо кількісного обліку земель як головного природного ресурсу країни, включаючи відокремлені підприємства державного лісівництва; підміна змісту об'єктів праці в державному лісівництві; спотворена фінансово-економічна система плати за землю через оплату за заготовлю деревини тощо. Аналізуючи положення Земельного та Лісового кодексів України, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері ведення лісового господарства, науковиця акцентувала увагу на суперечності в підходах законодавця до визначення понять та змісту таких правових категорій, як «землі сільськогосподарського призначення» та «землі лісгосподарського призначення». Це призводить до виокремлення земель лісгосподарського призначення зі сфери аграрного виробництва та за економічним змістом не відповідає напрямам земельної реформи.

Інна КУДІНСЬКА, юристка Громадської організації «Трудові ініціативи» привітала учасників конференції зі святом, яке, «без сумніву, має історичне значення для розвитку трудового права як самостійної галузі. Надзвичайно приємно, що університет з багатовіковою історією успішно досліджує та розвиває багатогранну та соціально важливу науку трудового права в Україні».

Пані Інна також зауважила, що дуже цінує відкритість кафедри трудового права до співпраці з громадськими організаціями, адже наукова спільнота й громадськість своїм досвідом та знаннями можуть плідно сприяти ефективному соціальному діалогу в державі. Тим паче, в час активних та, подекуди, неоднозначних законодавчих змін в трудове законодавство України фахова експертиза з боку науковців має велике значення. Крім того, новітні тренди в сфері праці теж вимагають аналізу наукової спільноти, адже цифрові технології змінюють трудові відносини, швидкість та масштаби цих змін лише пришвидшуються, що, в свою чергу, змушує трудове право відповідним чином реагувати та модифікуватись. А зважаючи на те, що Україна серед світових лідерів за розвитком платформеної економіки, трудове право точно не може стояти осторонь.

Внесок кафедри трудового права в розвиток молодого покоління також було відмічено представницею ГО «Трудові ініціативи». Завдяки партнерству з кафедрою вдалось започаткувати традицію проведення дебатів з трудового права в Україні, студенти мають можливість оплачуваного стажування, а юристи-трудовики – обмін ідеями та напрацюваннями під час щорічних конференцій, які підтримуються ГО «Трудові ініціативи».

Лілія АМЕЛІЧЕВА, докторка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса під час свого виступу на тему «**Методологічна цінність та функціональна значущість юридичних конструкцій як схем правовідносин в сфері праці з іт-фахівцями у законопроектах № № 4303, 4303-1 та 4303-2 в умовах цифровізації суспільства**» наголосила на важливості синергетичного підходу до дослідження понять «цифрові компетентності» та «екологічні компетентності працівників», насамперед в ІТ-сфері, що є сьогодні двигуном нашої економіки. Під час переходу суспільства від постіндустріального до інноваційного слід враховувати рівень екомислення працюючих, можливості впровадження роботодавцями, зокрема, ІТ-компаніями концепції «зеленого офісу».

На екомислення у світі праці, метою якого є сталий екологічний розвиток суспільства, значний вплив справляє «Локальна повістка дня на XXI століття» (Ріо-де-Жанейро, 1992) – Програма дій ООН щодо досягнення сталого розвитку, девізом якої є: «Думати глобально, діяти локально!». Ця програма характеризує соціально відповідальну поведінку роботодавців під час екологічної кризи. Екосвідомість не дається сама по собі суб'єктам трудових відносин та учасникам соціального діалогу. Велике значення для її розвитку й поширення має нині екологізація освіти, насамперед професійної.

Микола ІНШИН, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення радо привітав учасників Всеукраїнської конференції «Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні» і побажав їм плідної роботи, цікавих та актуальних доповідей. У своєму виступі на тему «Соціальна безпека працівників-жінок» вчений зазначив, що за сучасних умов у світі спостерігається криза трудового права, зумовлена тиском роботодавців на ринок праці, суспільство і державу з метою зниження чи відміни більшості (чи навіть усіх) соціальних стандартів, передбачених як для жінок, так і для інших категорій працівників.

Володимир НОСІК, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка виступив із доповіддю на тему «Земельне й аграрне право в умовах здійснення правової реформи в Україні: науково-освітні та практичні проблеми». Вчений підкреслив особливе місце земельного та аграрного права у правовій системі України, які «впродовж 30-ти років реформування земельних та аграрних відносин сформувались і функціонують як самостійні наукові доктрини, навчальні дисципліни, галузі національного законодавства і права з відповідною інституційною структурою у юридичних вузах, наукових установах, органах державної влади, громадських і професійних об'єднаннях, мають безпосередній вплив на суспільну свідомість та правосвідомість».

Доповідач охарактеризував освітньої та наукової діяльності відомих вчених і педагогів, наших вчителів (П.Д. Індиченка, В.З. Янчука, В.Л. Мунтяна, І.М. Миронця, В.І. Прокопенка та ін.), а також закладених ними в 60-х – 70-х рр. ХХ ст. фундаментальних основ кафедри. Спочатку кафедри господарського та трудового права (80-і рр. минулого сторіччя), далі – кафедри господарського та трудового права, пізніше – кафедри господарського і аграрного права, згодом – кафедри економічного права, а ще пізніше – кафедри господарського права. У 1996 р. у результаті реорганізації кафедри господарського права було створено кафедру трудового, земельного і екологічного права. Тривалий час аж до 2011 р. ця кафедра під керівництвом проф. В.І. Андрейцева, за участі доцентів Г.І. Балюк, В.В. Носіка, М.В. Краснової, асистентів Т.Г. Ковальчук, Е.В. Позняк, у співпраці з представниками науки трудового права доцентами Я.І. Безутлою, О.Т. Панасюка та ін. розпочали підготовку правників за спеціальностями 12.00.06 та 12.00.05. У 2011 р. кафедру було реорганізовано шляхом поділу на три окремі кафедри земельного та аграрного права, екологічного права, трудового права та права соціального забезпечення.

У контексті забезпечення реалізації цілей сталого розвитку та громадянської злагоди Володимир Васильович зазначив, що «результати науково-освітньої, навчальної, методичної, виховної роботи науково-педагогічного колективу кафедри за минулі 10 років переконливо доводять практичну доцільність створення в одному з провідних університетів України кафедри земельного та аграрного права як інституційної складової з підготовки правників у галузі земельного та аграрного права за освітніми рівнями «Бакалавр», «Магістр», а також науково-освітнім рівнем «Доктор філософії» та науковим рівнем «Доктор юридичних наук».

Михайло ШУЛЬГА, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого у своєму виступі на тему «Правові засади дачного будівництва: минуле і сьогодення» наголосив на важливості забезпечення державою охорони та зміцнення здоров'я населення, відновлення працездатності людини та навіть положення чинного законодавства, якими регулюються відносини у сфері організації відпочинку населення. Аналізуючи правовий режим рекреаційних зон та земель рекреаційного призначення, він окремо присвятив свою увагу особливостям правового забезпечення використання земельних ділянок, наданих для дачного будівництва, та власне дачному будівництву. Розглядаючи практику використання земель для дачного будівництва та правового регулювання зазначених відносин за радянських часів, вчений дійшов висновку про те, що «Земельний кодекс УРСР (1990) розширив можливості отримання земельних ділянок не тільки для колективного, а й для індивідуального дачного будівництва». Михайло Васильович зауважив, що «законодавець створював ситуацію, коли, з одного боку, земельні ділянки для дачного будівництва надавались за рахунок земель населених пунктів, які використовувалися в якості операційної бази для забудови житловими, комунально-побутовими, промисловими, транспортними та іншими будівлями і спорудами з метою задоволення житлово-комунальних, культурно-побутових та інших потреб населення, а з другого, – у складі земель рекреаційного призначення, які призначені для організованого масового відпочинку і туризму населення, не передбачались землі, які б мали використовуватися для дачного будівництва. Земельний кодекс України в редакції від 13 лютого 1992 р. фактично залишив таку ситуацію без змін, вона існувала до прийняття нині діючого Земельного кодексу України (2001 р.)».

Висвітлюючи сучасні проблеми правового регулювання зазначених відносин, їх суб'єктно-об'єктний склад та особливості, вчений зазначає, що функціонування дачних і дачно-будівельних кооперативів значною мірою ускладнюється відсутністю спеціального закону, який би визначав режим використання земель рекреаційного призначення, закону «Про дачно-будівельні кооперативи», Типового статуту дачно-будівельного кооперативу.

Василь КОСТИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор у своїй доповіді на тему «Про уточнення екологічної функції ліберальної держави в умовах глобальних викликів» звернув увагу присутніх на різноманіття викликів (включаючи й екологічні), які постають перед людством у зв'язку із глобалізацією, розкрив зміст антропологічних ідей, на яких базується сучасна ліберальна держава.

Вчений розглянув вирішення проблем охорони довкілля у якості спільного обов'язку громадянського суспільства і держави. Погоджуючись із необхідністю «антропологізації» функцій держави за рахунок застосування комунікативного підходу, він наголосив на «грунтовній трансформації державою своєї функціональної складової», яку пропонує здійснювати двома основними шляхами: перший із них пов'язаний із появою нових функцій держави, а другий – з істотною трансформацією її традиційних функцій. Загальний аналіз кожного із цих шляхів, проведений доповідачем, допоміг зробити висновок, що «держава бере на себе відповідальність за збереження власне самого суспільства як певної соціокультурної цілості, як середовища проживання людини, що, зокрема, включає в себе не лише суто економічні аспекти, але й контроль за станом довкілля та його компонентів, за відносинами між громадянами, психічне та моральне здоров'я суспільства і його членів, культурою, рівнем освіти тощо».

Реалізацію екологічної функції держави вчений вбачає, зокрема, в розвитку інституційної системи, спрямованої насамперед: на гарантування екологічної безпеки людини; посилення екологічного контролю та його наукових, технічних і організаційних можливостей; загалом – на «забезпечення людині сприятливого для життя довкілля».

Секція «Екологічне право»

Володимир АНДРЕЙЦЕВ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України наголосив на актуальності розвитку правового забезпечення екологічної безпеки в нашій державі. У своєму виступі на тему «**Еколого-безпекий соціально-правовий імператив, його імплементація та розвиток у системі пріоритетів права екологічної безпеки**» він приділив особливу увагу важливості розвитку вчення про еколого-безпекий соціально-правовий імператив як стратегічний курс національної екологічної політики, формування механізму реалізації та захисту суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля (навколишнє природне середовище), конституційоване ст. 50 Конституції України. Зазначений принцип закладено в основу об'єктивного і суб'єктивного права екологічної безпеки як комплексної галузі екологічного права та його, за словами вченого, «міжгалузевого суперінституту» – права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вперше регламентованого ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Володимир Іванович наголосив на тому, що еколого-безпекий соціально-правовий імператив знаходиться у динамічному розвитку відповідно до мети і завдань реформування екологічних правовідносин, особливо в контексті євроінтеграційних процесів. Проводячи аналіз низки законодавчих норм та положень політико-правових документів у сфері забезпечення екологічної безпеки, вчений актуалізував необхідність прийняття Екологічного кодексу України, а також Закону України «Про екологічну безпеку».

Упровадження у життя зазначеного пріоритету вчений пов'язує із розвитком системи гарантій забезпечення безпеки економіки та інших сфер на досягнення безпеки держави, стану навколишнього природного середовища, безпеки людини і всього Українського народу. Він звернув увагу на необхідність посилення правового режиму надзвичайних ситуацій у сучасних умовах соціально-економічного розвитку, створення необхідних інституційних та структурних засад його ефективного забезпечення.

Марія КРАСНОВА, докторка юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, професорка, професорка кафедри екологічного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в доповіді на тему «**Сучасні підходи до об'єктів екологічного права**» зробила висновок про те, що з'ясування фактичних об'єктів екологічних правовідносин є важливим завданням науки екологічного права, юристів-практиків. Від цього, на її думку, залежить ефективність прийняття екологічно важливих рішень, надання фізичним та юридичним особам консультацій з питань здійснення ними своїх прав та обов'язків, а також ступінь захисту при їх порушенні.

Зокрема, Марія Василівна зазначила, що науково-методологічно об'єкти екологічного права класифікують, поділяють на певні види, що дає змогу краще з'ясувати їх суть та значення. Так, поділ на диференційні об'єкти допомагає з'ясувати сутність загальних та спеціальних об'єктів природи, які розмежовуються один від одного з метою ефективного забезпечення їх правового режиму. Поділ на комплексні об'єкти дає змогу виділити сукупність природних об'єктів, які спільно утворюють самостійні об'єкти правового регулювання, що потребує особливого використання та охорони. До інтеграційних, тобто як до виокремлених особливих об'єктів, відносять навколишнє природне середовище. З урахуванням тенденцій у міжнародному екологічному законодавстві об'єктом права доцільно визначати його характеристики, такі як екологічна безпека, клімат. Зокрема, екологічна безпека визначена ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» як стан навколишнього природного середовища, при якому здійснюються заходи попередження виникнення надзвичайних екологічних ситуацій; життя і здоров'я громадян та їх права, що охороняються та захищаються від небезпечної екологічної обстановки.

Надія КОБЕЦЬКА, докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри трудового, екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника у виступі на тему «**Особливості правового статусу природокористувачів – суб'єктів господарювання**» зазначила, що аналіз закріплених у законодавчих актах прав та обов'язків суб'єктів господарювання у відносинах використання природних ресурсів дає підстави виділити: загальні права та обов'язки, визначені в Господарському кодексі України, та спеціальні права та обов'язки, закріплені природноресурсними та іншими спеціальними нормативно-правовими актами.

Доповідачка акцентує, що у системі прав суб'єктів господарювання особливе значення має право отримувати доходи від результатів господарської діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів. Це

право використання природних ресурсів з метою одержання від них корисних властивостей у вигляді доходу одночасно є одним із способів набуття права власності на результати експлуатації природного ресурсу. У межах реалізації цього права відбувається перехід права власності на вилучені природні ресурси та зміна їх правового режиму.

У системі обов'язків визначається виділити обов'язок строго цільового використання природних ресурсів та обов'язок збереження, раціонального використання природних ресурсів, дотримання природоохоронних вимог. Юридичний зміст вимоги цільового використання полягає у тому, що природний ресурс має використовуватись відповідно до того призначення, яке визначено законодавством, обліково-кадастровою документацією і правостановлюючими документами на нього. Обов'язок збереження природних ресурсів прямо пов'язаний з особливостями цих об'єктів та їх загальносуспільним значенням. Для господарюючих суб'єктів-природокористувачів особливе значення повинні мати екологічні імперативи, принципи раціонального використання природних ресурсів, розумного поєднання природоохоронних та комерційних інтересів.

Юлія КРАСНОВА, докторка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України у виступі на тему «Сучасні підходи до забезпечення права на доступ до правосуддя з питань довкілля» акцентувала увагу на аргументах, що виступають на користь запровадження спеціалізованих екологічних судів.

На думку пані Юлії, така спеціалізація судів забезпечується передусім глибокими еколого-правовими знаннями, оскільки екологічні суди повинні мати в своєму складі експертів, які спеціалізуються у різних сферах знань, мають відповідний досвід, здатний сприяти ефективному розгляду складних справ, що стосуються раціонального природокористування, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки; ефективність діяльності екологічних судів, створення спеціалізованих судів дасть змогу зробити процес розгляду екологічних спорів більш швидким та ефективним; можливість для держави показати своїм громадянам дійсну стурбованість екологічними проблемами і намір вплинути на існуючу ситуацію у межах реалізації своєї екологічної політики; значне скорочення судових витрат завдяки організації власних спеціальних екологічних процедур розгляду екологічних спорів; забезпечення однаковості судової практики з екологічних питань, що дасть сторонам змогу мати можливість: прогнозувати ймовірний результат справи на підставі раніше прийнятого рішення; розширення суб'єктного складу судового розгляду, оскільки відкривається можливість для позовів, що впливають із суспільного інтересу, участі в процесі заінтересованих третіх осіб, колективних позовів тощо; встановлювати пріоритети з розгляду термінових справ; активно використовувати альтернативні способи вирішення екологічних спорів; застосовувати екологічними судами інтегрованого підходу до розгляду справ, пов'язаних з навколишнім природним середовищем, приймати рішення з питань, які зазвичай належать до компетенції різних органів, проте взаємопов'язані між собою; спеціалізовані екологічні суди можуть поєднувати в своїй діяльності різні юрисдикції (цивільну, кримінальну, адміністративну), що дасть їм змогу застосовувати найбільш ефективні способи судового захисту екологічних прав.

Анжела СЛЕПЧЕНКО, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри екологічного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка у своїй доповіді на тему «Національно-патріотичне виховання як елемент екологічної освіти: правові аспекти» зазначила, що національно-патріотичне виховання тісно пов'язане з екологічною освітою. Актуальність виступу підтверджується загостренням суспільно-політичної ситуації в Україні та проблемою збереження територіальної цілісності держави, що ставлять на порядок денний правові аспекти формування патріотизму у дітей та молоді за допомогою усіх можливих соціально-правових засобів. Доповідачкою проведено стислий огляд нормативно-правових актів, прийнятих в Україні за останні роки, у яких визначено основні напрями розвитку та зміст національно-патріотичного виховання. Підкреслюється, що особливостями українського патріотизму завжди була особлива любов до рідної природи. Тому екологічне та національно-патріотичне виховання – це споріднені явища, спільною метою яких є культивування не лише таких рис української ментальності, як працелюбність, свобода, справедливість, доброта, а й бережливого ставлення до рідної природи, розуміння еколого-правових аспектів її охорони. Екологічні та правові знання мають бути елементами патріотичного виховання, спрямованого на формування учнів та молоді як патріотів зі сформованим цілісним сприйняттям Батьківщини, в тому числі і як певної території з наявними на ній природними ресурсами, які підлягають збереженню та охороні. Невід'ємним елементом патріотизму має стати розуміння необхідності забезпечення екологічної безпеки на рідній землі та проблем її правового забезпечення.

Наприкінці Анжела Слєпченко зазначила, що усі традиційні чинники формування національно-культурної ідентичності, зокрема такі, як історична правда, історична пам'ять, національні ідеали, національна гідність, національна самосвідомість, патріотизм мають бути доповнені екологічним та еколого-правовим змістом і виражатися у таких поняттях, як, зокрема, національні екологічні ідеали, національна екологічна та еколого-правова свідомість, екологічний патріотизм. Відповідно, екологічна освіта та освіта в інтересах сталого розвитку, як і еколого-правова освіта майбутніх юристів, мають включати в себе національно-патріотичну складову.

Марія ВАЩИШИН, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка у своєму виступі на тему «Проблеми законодавчого розмежування екологічної мережі та природно-заповідного фонду» акцентувала свою увагу на тому, що існує потреба в розмежуванні національної екомережі з природно-заповідним фондом

України. Зазначені пропозиції обґрунтовані тим, що екомережа є єдиною територіальною природоохоронною системою, а об'єкти природно-заповідного фонду не пов'язані між собою; екомережу формують чотири типи її структурних елементів (ключові, сполучні, буферні та відновлювані території), а природно-заповідний фонд є одним із складових елементів національної екомережі, що належить тільки до її ключових територій; структурні елементи екомережі виконують заповідну, сполучну, захисну та відновну функції у сфері охорони довкілля, а природно-заповідний фонд – лише охоронну (заповідну); за максимальними показниками площа національної екомережі повинна досягти 41 % території України, а показник заповідності може становити 15 % території України; екомережа як стратегія державного екологічного управління та форма інтегрованої природоохоронної діяльності має функціональний загальнодержавний характер, а природно-заповідний фонд є сталим комплексом природоохоронних об'єктів та територій, безпосереднє управління якими здійснюється на локальному рівні; екомережа як спеціальна функціональна територія загальнодержавного значення включається до Генеральної схеми планування території України, а об'єкти та території природно-заповідного фонду мають точковий, а не генералізований характер тощо.

Пані Марія також зауважила, що на відміну від консервативної природно-заповідної форми охорони навколишнього природного середовища комплексна екомережева форма природоохоронної діяльності спрямована на позитивну трансформацію стану довкілля, адже виконання програм збереження та відтворення складових елементів екомережі дозволяє невиснажливе використання природних ресурсів; забезпечує ренатуралізацію деградованих ділянок; гарантує покращення природно-ресурсного потенціалу.

Катерина КОЗМУЛЯК, кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича в доповіді на тему «**Медіація в процедурі стратегічної екологічної оцінки**» зазначила, що попри очевидні переваги, існує й низка проблем у запровадженні медіації в зазначеній сфері. Зокрема, як підкреслює доповідачка, в Україні досі відсутнє чітке правове регулювання з окреслених питань. У зв'язку з цим для належного правового регулювання медіації в даній сфері за необхідне пропонується вирішення наступних питань, а саме: на якому етапі СЕО може і повинна бути застосована медіація; чи може бути визнана медіація в окремих випадках обов'язковою до застосування; якими мають бути строки проведення медіаційної процедури.

Доповідачкою були зроблені висновки та рекомендації стосовно запровадження медіації у процедуру СЕО. Зокрема, вона може бути застосована на будь-якому етапі СЕО. Якщо ж стає очевидним, що конфлікту не уникнути, медіація повинна бути застосована якомога раніше. Адже, як свідчить практика, задля максимально можливого врахування інтересів усіх заінтересованих сторін, залучення громадськості до діалогу повинно відбуватися з самого початку процесу планування (коли ідеї можуть обговорюватися, оскаржуватись та доопрацьовуватись) і тривати аж до прийняття ДДП.

Доцільно в порядку проведення громадських слухань передбачити норму, за якою організатор таких слухань у випадку наявності принципових суперечностей щодо ДДП обов'язково повинен запропонувати сторонам врегулювати спір за допомогою медіації. Це допоможе уникнути численних позовів, спрямованих на скасування рішення, прийнятого за результатами СЕО. Важливим є також чітке визначення часових меж проведення медіаційної процедури. Вони мають бути достатніми для належної підготовки, проведення конструктивних переговорів та прийняття узгодженого рішення. При цьому строки не повинні бути надто тривалими, щоб суттєво не гальмувати розробку ДДП.

Секція «Земельне та аграрне право»

Тетяна ХАРИТОНОВА, докторка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія» привітала учасників конференції, відзначила масштабність заходу і виступила з доповіддю на тему: «**Green Deal та його реалізація в аграрному секторі України**», в якій зокрема підкреслила, що Україна взяла європейський курс на участь у проєкті «Зелена Угода». Аналізуючи напрями екологізації процесів у сфері економіки та в суспільному житті у зв'язку з реалізацією положень «Зеленої угоди» в аграрному секторі, вчена окреслила основні напрями діяльності нашої держави, які потребуватимуть їх належного правового забезпечення. Серед них: 1) кліматичний; 2) енергетичний; 3) промисловий; 4) сталої та розумної мобільності; 5) зеленої сільськогосподарської політики; 6) збереження біорізноманіття; 7) нульового забруднення; 8) належного фінансування та фінансового забезпечення; 9) абсолютного лідерства Євросоюзу в питанні переходу до кліматично нейтральної Європи у найкоротший час (кінцевий термін – до 2050 р.). Введення карбонового податку, використання аграрних ресурсів та продуктивність аграрного виробництва – це ті реалії, які, на думку Тетяни Євгенівни, можуть очікувати нашу державу.

Доповідачка зазначила також про те, що «не зважаючи на затвердження Цілей сталого розвитку України, з яких не один пункт присвячений напрямкам розвитку та функціонування аграрного сектору, Україна потребує максимального оновлення законодавства щодо використання чистих джерел енергії, ухвалення закону про зелений водень та водневу економіку, закону про відходи тваринного походження та ін.». Попри недоліки державної політики, необхідність цілісної трансформації економіки та модернізації агропромислового комплексу, наслідки світової пандемії, вона висловила сподівання на те, що в українській Green Deal є майбутнє.

Христина ГРИГОР'ЄВА, докторка юридичних наук, доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», виступ якої на тему «**Вплив європейського Green Deal на агробізнес України: цунамі еколого-правових вимог чи еволю-**

ційний трамплін?» викликала неабиякий інтерес. Зокрема, доповідачкою було розкрито основні світові ідеї Green Deal та їх майбутній вплив на економіку України, особливо аграрний сектор. Як висновок було зазначено, що нам конче необхідно розробити власний національний варіант «Green Deal Україна». Це світова практика, бо Green Deal – це концепція, яка переломлюється крізь призму кожної держави і отримує свій унікальний портрет. Green Deal у всіх державах має свої власні відмінні характеристики. В нашій державі, якщо ми хочемо провести екологізацію розумно і ефективно, треба вже зараз розробити свій Green Deal. «Якщо все ж таки будуть напрацьовані концептуальні основи національного екологізаційного поступу із дотриманням інтересів нашої держави, то екологізація сільського господарства здатна утворити своєрідний трамплін для вітчизняного агробізнесу, підняти його на новий рівень ефективності, безпечності і сталості».

Андрій ДУХНЕВИЧ, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки виступив з доповіддю «**Правові механізми вирішення спорів у рамках СОТ та угоди про асоціацію з ЄС**». Доповідач привітав учасників конференції і підкреслив, що «в грудні 2020 р. арбітражною групою було винесено постанову, відповідно до якої було визнано право України на обмеження експорту лісу за певних обставин, однак діючі заборони мають бути відкориговані з урахуванням зобов'язань України за Угодою про асоціацію». Це відбулося вперше для України за позовом країн ЄС в рамках Угоди про асоціацію, а не в рамках СОТ. У вирішенні суперечок у рамках СОТ Україна брала участь не один раз. Тому Андрій Вікторович порівняв механізми вирішення спорів у рамках СОТ та Угоди про асоціацію з ЄС і зазначив, зокрема, що вирішення спорів за Угодою про асоціацію з ЄС є значно швидшим, застосовується до будь-якого спору щодо тлумачення та застосування Угоди, якщо не передбачено інше, хоча має чимало схожого із механізмом вирішення спорів у рамках СОТ. Основні суттєві відмінності, виділені вченим, наступні: 1) більш розширений статус арбітражної групи порівняно з групою експертів; 2) відсутність можливості апеляційного оскарження постанови арбітражної групи; 3) специфічні зобов'язання арбітражної групи, які виникають у випадку розгляду спорів щодо тлумачення та виконання положень Угоди стосовно нормативно-правової апроксимації. На завершення виступу було відзначено, що тепер Україна має можливість і практику вирішення спорів як у рамках СОТ, так і Угоди про асоціацію з ЄС.

Олена ЗАЄЦЬ, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка виступила з доповіддю на тему «**Земельно-правові проблеми реформи децентралізації**», яка викликала неабиякий науковий інтерес. Вчена зазначила, що одним із завдань, поставлених Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади є визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність і належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної для цього ресурсної бази. Але допоки законодавець розмірковує, в якому варіанті прийняти законопроект № 2194, виконавча гілка влади вже декілька років поспіль намагається прискорити цей процес (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. № 60-р «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад»). Це розпорядження прямо суперечило чинному ЗКУ в частині погодження з ОТГ питань передачі зазначених земель органами Держгеокадастру у приватну власність або користування. Але такий обов'язок органи Держгеокадастру отримали значно раніше – відповідно до доручення віце-прем'єр-міністра – Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Б. В. Гройсмана від 8 жовтня 2014 р. № 37732/0/1-14 та рішення колегії Держземагентства України № 2/1 від 14 жовтня 2014 р. Сумлінне виконання цих доручень і наказів з боку органів Держгеокадастру створило привід для формування відповідної судової практики. Слід підкреслити, що суди в основному правильно оцінили зазначене вище доручення і рішення колегії як такі, що прямо суперечать чинному Земельному кодексу України. Водночас наслідки таких незважених урядових рішень ще певний час залишатимуться приводом для оскарження і обтяжуватимуть судову систему. Тому якнайшвидше вирішення питання передачі значної частини земель державної власності у комунальну (зокрема, у контексті Законопроекту № 2194) дасть можливість вирішити й цю проблему.

Іван КОСТЯШКІН, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова у доповіді на тему «**Право власності на землю територіальних громад: проблеми правового забезпечення**» детально зупинився на проблемах правового забезпечення права власності на землю громад. Право комунальної власності пройшло тривалий шлях становлення, зазначив доповідач, який триває і зараз. Вчений надав критичний аналіз заходів децентралізації, спрямованих на передачу земель державної власності у комунальну, враховуючи дані про те, значна частина цих земель вже передана у приватну власність, а також законопроекту № 2194 та Закону України від 16 квітня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад». Так, на думку вченого, головною проблемою залишаються межі та територія територіальних громад. «Для того, щоб визначити право власності громад у межах таких громад, то потрібно згідно з Конституцією України на законодавчому рівні визначити межі громад. За інших обставин це виглядає як спроба легалізувати неіснуючий адміністративно-територіальний поділ». Як висновок, Іван Олександрович наголосив на необхідності легалізації такої адміністративно-територіальної одиниці як територіальна громада, законодавчому закріпленні порядку вста-

новлення її меж. Тоді право комунальної власності громад буде належно гарантованим. Доповідь Івана Костяшкіна викликала жваву наукову дискусію.

Тетяна КУРМАН, докторка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого виступила з доповіддю «**Реалізація ЦСР в агросфері: теоретико-правові проблеми та напрями їх подолання**». Тетяна Вікторівна, зокрема, зазначила, що «незважаючи на докорінні політичні, економічні та соціальні зміни, які зумовили перехід України до ринкової економіки, аграрна політика й інтерсивно-виснажливі підходи до ведення сільськогосподарського виробництва залишилися майже на тому ж рівні. Запровадження концепції сталого розвитку в агросфері є вкрай актуальним завданням сьогодення, адже здатне допомогти у вирішенні наявних виробничих, економічних та соціальних проблем, задля забезпечення прав не лише теперішнього, а й майбутніх поколінь». Доповідачка зазначила, що Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 р.» визначено 17 ЦСР, з яких 11 цілей стосуються агросфери: подолання голоду, забезпечення продовольчої безпеки, сприяння сталому розвитку сільського господарства, забезпечення здорового способу життя, сприяння інноваціям тощо, але єдиної концепції їх досягнення у цій сфері немає. Є потреба модернізації аграрного законодавства та вдосконалення повноважень Міністерства аграрної політики України, зокрема у сфері контролю. Саме Міністерство має ініціювати і розробити певну стратегію, механізм у напрямі досягнення ЦСР – Концепцію сталого розвитку агросфери на період до 2030 року. А вже наступним кроком має стати розробка проєктів законодавчих актів у цій сфері. Тетяна Вікторівна підсумувала, що «на сьогодні вкрай актуалізувалася проблема переорієнтації державної аграрної політики на високоефективну інноваційну, засновану на принципах сталого розвитку, що сприятиме вирішенню продовольчої та екологічної проблем, формуванню агроекологічного іміджу нашої держави, підвищенню конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції національних виробників та аграрного сектору економіки України як на внутрішньому, так і на міжнародному ринках, а також сталому сільському розвитку».

Павло КУЛИНИЧ, доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору проблем аграрного та земельного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент Національної академії правових наук України у своїй доповіді під назвою «**Правове забезпечення цифровізації земельних відносин в Україні: зміст та основні напрями**» зазначив про знаковість цього року: 30 років від початку земельної реформи в Україні, 20 років від прийняття чинного Земельного кодексу України та інші численні ювілеї. Вчений відмітив як позитивні, так і численні негативні риси процесу реформування земельних відносин, тому великі сподівання покладаються на Законопроекти № 2194 та № 2195, які наступного тижня мають бути прийняті Верховною Радою України. Проте на цьому земельна реформа не завершується, бо з 1 січня 2021 р. набула чинності реформа цифровізації. Вчений повідомив, що «з прийняттям Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» закладений початок формуванню у земельному законодавстві України принципу доступності публічних даних про землю, що символізує початок епохи цифровізації земельних відносин. Суть даного принципу полягає в тому, що всі передбачені законом і створені у процесі ведення відповідних державних реєстрів відомості про землю та пов'язані з нею природні та інші ресурси (геопросторові дані) як багатоаспектний об'єкт земельних та інших правовідносин є доступними для суб'єктів таких правовідносин в режимі реального часу в офіційній формі та тією мірою, якою такий доступ забезпечують використовувані такими суб'єктами комп'ютерна техніка та програмне забезпечення». Після прийняття Закону, як зазначив вчений, відбувається напрацювання підзаконних нормативно-правових актів та створення геопорталу, до якого під'єднують усі наявні портали, які містять інформацію про землю. Павло Федотович запропонував основні складові елементи правової інфраструктури цифровізації земельних відносин з огляду на особливий правовий механізм їх функціонування.

Роман МАРУСЕНКО, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в доповіді на тему «**Земельна реформа та її результати: критичний погляд**» зосередив увагу аудиторії на аналізі передумов, особливостей здійснення земельної реформи (яка триває в Україні понад 30 років) та на її результатах. У рамках критичного погляду вчений доповів про ряд негативних наслідків системного характеру, які є повністю або частково незворотними в умовах існуючого правопорядку. Серед них, зокрема, приватизація земель, яка втілювалася у використанні численних схем, що спотворили її мету; інвентаризація земель, яка станом на кінець 2020 р. (тобто через 30 років після спливу поставленого строку) у більшості областей (за винятком однієї) завершена не була; створення електронної бази даних Державного земельного кадастру, наповнення якої станом на сьогодні залишає бажати кращого та інші. Доповідач висловив сумнів щодо ефективності заходів, запланованих 30 років тому, та вважає відкритим питання про ефективність заходів сучасного етапу земельної реформи.

Секція «Трудове право та право соціального забезпечення»

Віктор ЩЕРБИНА, доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в доповіді на тему «**Зайнятість: сучасні соціально-економічні та правові проблеми в Україні**» наголосив на тому, що формування різноманітних моделей регулювання зайнятості у різних країнах свідчить про те, що єдиного рецепту, який здатний вирішити усі проблеми, не існує. Сьогодні в умовах постійно змінюваних вимог ринку праці, наростання нестабільності, що поглинаються через глобалізацію та інтеграцію економік різних країн світу, на порядку денному стоїть питання формування принципового нового, більш гнучкого

механізму, що допомагатиме ефективно адаптуватися до новацій. Деякі спроби створення подібного механізму вже існують. Прикладом є розроблена у низці країн північно-західної Європи модель захищеного гнучкого ринку праці (flexicurity), національні різновиди якої успішно реалізуються в Австрії, Данії та Нідерландах. Відповідно до такої моделі держава законодавчо закріплює гнучкі умови найму та звільнення працівників, надаючи роботодавцю широкий ступінь свободи, яка необхідна для проведення реструктуризацій (об'єктивно необхідних у логіці інноваційного розвитку). Проте вона одночасно бере на себе додатковий обсяг соціальних зобов'язань, які компенсують працівникам зниження обсягу соціальних гарантій, що надавалися роботодавцями.

Галія ЧАНИШЕВА, докторка юридичних наук, професорка, член-кореспондент НАПрН України, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія» у своєму виступі «Суб'єкти та об'єкти соціальної політики» звернула увагу на відсутність єдиних наукових підходів до розуміння таких елементів структури соціальної політики, як її суб'єкти та об'єкти.

Сутність соціальної політики пов'язується з підтримкою і розвитком відносин між різними соціально-демографічними групами населення та всередині них, створенням умов для їх нормальної життєдіяльності, встановленням соціальних гарантій і економічних стимулів для участі в суспільному виробництві, соціальним забезпеченням і соціальним розвитком. У центрі уваги соціальної політики мають бути людина, її добробут, створення умов її розвитку й самореалізації, життєзабезпечення і соціальна безпека населення в цілому. Це відповідає положенням таких міжнародних джерел, як, зокрема, Конвенція МОП про основні норми та цілі соціальної політики № 117 від 6 червня 1962 р., ратифікована Законом України від 16 вересня 2015 р., яка є частиною національного законодавства та має важливе значення для розробки державної соціальної політики.

Сергій ВАВЖЕНЧУК, доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в доповіді на тему «Поновлення на роботі, як захід захисту трудових прав в господарській юрисдикції» зазначив, що ґрунтуючись на матеріалах власних досліджень щодо охорони та захисту трудових прав та з огляду на законодавство України й широку судову практику, можливо констатувати, що такий захід захисту трудових прав, як поновлення на роботі, застосовується судами не лише у цивільній та адміністративній юрисдикції, а й в господарській юрисдикції. У цьому ключі проблеми насамперед виникають через складності у з'ясуванні правової природи відносин, що склалися між суб'єктами: керівником підприємства та підприємством. Справа у тому, що між згаданими суб'єктами можуть мати місце як корпоративні, так і трудові правовідносини, що окреслені, відповідно, ст. 99 ЦК України та ст. 36 КЗпП України. Як наслідок, у господарській юрисдикції увага приділяється конкуренції ст. 36 КЗпП України та ст. 99 ЦК України. Враховуючи контент аналіз судових справ, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових справ, увагу привертає справа № 562/304/17.

У межах вирішення даної справи Верховний Суд зауважив, що оскільки підставою поданого позову відповідна особа вказує недотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання й проведення загальних зборів товариства, що є порушенням прав учасника на управління товариством, а не трудових прав керівника товариства, то спір в цій частині за своєю правовою природою та правовими наслідками, як правильно зазначив апеляційний суд, належить до корпоративних спорів і підлягає вирішенню господарськими судами. Тобто, якби позивачем було зазначено недотримання вимог трудового законодавства, тоді можна було б говорити про застосування трудо-правових заходів захисту в межах трудового законодавства.

Наталія МЕЛЬНИЧУК, докторка юридичних наук, професорка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка запропонувала до обговорення питання правового регулювання гнучкого режиму робочого часу з огляду на нещодавно внесені зміни до Кодексу законів про працю. Особливу увагу учасників дискусії викликало положення про право роботодавця в разі порушення встановленого гнучкого режиму робочого часу, крім застосування відповідних дисциплінарних стягнень, перевести працівника на загальний режим роботи без дотримання вимоги щодо повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці. Зробили висновок про необхідність комплексного підходу і розуміння природи трудових відносин навіть при внесенні окремих змін, що зумовлює необхідність доопрацювання відповідних положень з метою уникнення неузгодженості між нормами, що регулюють зміну істотних умов праці.

Світлана ЧЕРНОУС, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка акцентувала увагу на проблемах правового регулювання гнучкого режиму робочого часу в сучасних умовах існування нашої держави. Зокрема, всупереч гарантіям, встановленим як на міжнародному, так і на національному рівні, законодавець (відповідно до ч. 6 ст. 60 КЗпП України) наділив роботодавця правом для задоволення своїх економічних інтересів в односторонньому порядку змінювати режим праці, а отже, залучати до роботи працівника в тих умовах, на яких останній не надавав згоду працювати. Крім того, відмова працівника працювати в таких умовах може розглядатися як дисциплінарний проступок, що є підставою дисциплінарної відповідальності працівника. На думку Світлани Черноус, гостра потреба унормування зазначеного спеціального режиму робочого часу не може бути підґрунтям для легалізації зміни засад правового регулювання праці, що передбачає відхід від соціального спрямування норм трудового законодавства на користь збільшення обсягу владних повноважень і задоволення економічних інтересів роботодавця та від-

ступу від принципу заборони примусової праці, про що може свідчити аналіз новітніх норм, введених до змісту КЗпП України. Отже, вказані положення законодавства про працю мають бути змінені.

Тетяна ЗАНФІРОВА, докторка юридичних наук, професорка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка зазначила, що враховуючи темпи застарівання знань, здобувати «просто знання» сьогодні недостатньо. Особливе значення набуває вміння вільно і критично мислити, аналізувати і піддавати сумніву. На здобуття таких вмінь та навичок і спрямована навчальна дисципліна «Філософія трудового права».

Філософія трудового права як міждисциплінарний напрям наукових досліджень становить єдність нормативно-критичного і нормативно-догматичного дискурсів і саме нормативно-критичний дискурс є превалюючим для нашого курсу. Критичне і творче мислення – це єдине, що не здатні замінити інформаційні технології. З цих міркувань значення філософської трудо-правової науки складно переоцінити.

Ярослав МЕЛЬНИК, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (керівник наукової теми НДР № 20БФ042-01) Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка у своєму виступі на тему «Юридичні факти «неефективного права» та їх місце у трудовому та соціальному праві» проаналізував позиції вчених та висловив власне бачення проблем співвідношення ефективності й неефективності в праві. «Юридичні факти неефективного права» в трудовому та соціальному праві вчений розглядає як конкретні життєві обставини, зумовлені аномаліями (відхиленнями), які призводять до виникнення інших правовідносин, що можуть охоплюватися виходом за межі, встановлені правом та/або законом. Ярослав Ярославич зазначив, що місце юридичних фактів «неефективного права» в системі трудового та соціального права полягає щонайменше у спорідненості, нерозривності цих двох галузей права. Порушення норм трудового права тягне за собою наслідки для соціального права.

Висновки. Учасники конференції дійшли висновку про те, що відносини в сфері забезпечення екологічної безпеки, природокористування та охорони навколишнього природного середовища потребують належного правового регулювання з урахуванням сучасних підходів до їх вирішення на засадах сталого розвитку та з огляду на новітні виклики. Оскільки наука і техніко-інформаційний розвиток перебувають у постійному русі, вдосконалюючись та набуваючи нових форм і змісту, ми маємо вести мову про «осучаснення» підходів до розуміння і правового регулювання екологічних, земельних та аграрних відносин. Не стоять осторонь і проблеми в сфері вдосконалення правового регулювання трудових відносин та відносин із забезпечення соціального захисту. Особливого змісту ці питання набули в умовах надзвичайної екологічної ситуації медико-біологічного характеру, а саме пандемії COVID-19.

Учасниками конференції неодноразово акцентувалась увага на необхідності більш ретельного дотримання і виконання норм міжнародного та європейського екологічного законодавства, що стане однією із передумов сталого розвитку нашої держави, розвитку правосвідомості й правової культури в Україні.

¹ Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні: тези доповідей учасників всеукраїнської дистанційної наук.-практ. конф. до 10- річчя створення однойменних кафедр (м. Київ, 12 березня 2021 р.). Київ : Освіта України, 2021. 518 с.

² Нормативно-правові акти див. згідно з Офіційним сайтом Верховної Ради України. URL: [http:// www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

Резюме

Позняк Е.В., Шарасєвська Т.А., Заєць О.І., Сіньова Л.М. Здобутки та перспективи розвитку в Україні аграрного, земельного, екологічного, трудового права та права соціального забезпечення: сучасні наукові дискусії.

У статті проаналізовано виступи учасників всеукраїнської науково-практичної конференції до 10-річчя створення однойменних кафедр «Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні», яка відбулася в Інституті права Київського національного університету імені Тараса Шевченка 12 березня 2021 р. Наукові доповіді та дискусії учасників конференції стосовно методології, теорії та особливо практики правового регулювання аграрних, екологічних, земельних, трудових відносин і відносин із соціального забезпечення спрямовані на усунення недоліків та колізій у чинному законодавстві, забезпечення сталого розвитку нашої держави, європейську та міжнародну інтеграцію.

Ключові слова: аграрне право, екологічне право, земельне право, правове регулювання, право соціального забезпечення, трудове право.

Резюме

Позняк Е.В., Шарасєвская Т.А., Заец Е.И., Синьова Л.М. Достижения и перспективы развития в Украине аграрного, земельного, экологического, трудового права и права социального обеспечения: современные научные дискуссии.

В статье проанализированы выступления участников всеукраинской научно-практической конференции к 10-летию создания одноименных кафедр «Аграрное, земельное, экологическое, трудовое право и право социального обеспечения: достижения и перспективы развития в Украине», состоявшейся в Институте права Киевского национального университета имени Тараса Шевченка 12 марта 2021 г. Научные доклады и дискуссии участников конференции по методологии, теории и особенно практике правового регулирования аграрных, экологических, земельных, трудовых отношений и отношений по социальному обеспечению направлены на устранение недостатков и коллизий в действующем законодательстве, обеспечение устойчивого развития нашей страны, международную и европейскую интеграцию.

Ключевые слова: аграрное право, земельное право, правовое регулирование, право социального обеспечения, трудовое право, экологическое право.

Summary

Elina Pozniak, Tetiana Sharaievska, Olena Zaiets, Liudmyla Sinova. Achievements and Prospects of Agrarian, Land, Environmental, and Labor Law and Social Security Law Development in Ukraine: Modern Scientific Discussions.

The experience of holding scientific and practical conferences and round tables at the Law Department, later – at the Law School, and today – at the Educational and Scientific Law School of Taras Shevchenko National University of Kyiv – shows the relevance and importance of issues related to legal regulation of various kinds of legal relations. The article analyzes the speeches of participants of the All-Ukrainian scientific-practical conference dedicated to the 10th anniversary of appropriate subdepartments: ‘Agrarian, Land, Environmental, Labor and Social Security Law: Achievements and Prospects of Development in Ukraine’, held at the Law School of Taras Shevchenko National University of Kyiv on the 12th of March, 2021.

Scientific reports and discussions of the conference participants on the methodology, theory and especially the practice of legal regulation of agrarian, environmental, land, labor relations, and social security relations are aimed at identifying problems and eliminating shortcomings and conflicts in current legislation. The participants of the conference concluded that the relations in the field of environmental safety, nature management and environmental protection need proper legal regulation, taking into account the development of modern approaches to addressing a number of issues in this area and new challenges. As science and technical and information development are in constant motion, improving and acquiring new forms and content, we should talk about “modernization” of approaches to understanding and legal regulation of environmental, land and agricultural relations. Problems in the field of legal support of labor relations and relations in the field of social protection are not left out. These issues have acquired special significance in the context of emergency state of medical and biological nature, namely the COVID-19 pandemic.

The participants of the conference repeatedly focused on the need for more thorough compliance with and implementation of international and European environmental legislation, which will be one of the prerequisites for sustainable development of our country, the development of legal consciousness and legal culture in Ukraine.

Key words: agrarian law, environmental law, land law, legal regulation, social security law, labor law.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.23

УДК 349.4

I.C. СЮЙВА

*Ірина Сергіївна Сюйва, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-5001-2750

ПРАВОВІ ПИТАННЯ АГРОЛІСОТЕХНІЧНОЇ МЕЛІОРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Процеси деградації земель та опустелювання вже давно набули глобального виміру та належать до одних із найбільших викликів для сталого розвитку людства, які зумовлюють серйозні проблеми як екологічного, так і соціально-економічного характеру, включаючи голод та вимушену міграцію населення¹. В Україні налічується близько 800 видів ґрунтів, понад 60 % земельного фонду країни становлять унікальні чорноземні ґрунти, проте внаслідок нераціонального використання земельних ресурсів сьогодні близько 6,5 млн га українських ґрунтів вже непридатні для сільськогосподарських робіт², а як відомо, саме «ґрунт є одним із головних чинників забезпечення продовольчої безпеки держави і розглядається не лише як поверхня суші, а й як основа життя»³. Зазначене актуалізує дослідження правових питань охорони земель та раціонального використання земельних ресурсів, зокрема боротьби з опустелюванням, впровадження ґрунтозберігаючих технологій та інших меліоративних заходів, спрямованих на забезпечення докорінного поліпшення земель та реалізації Цілей Сталого Розвитку, проголошених резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1 «Перетворення нашого світу: Порядок денний сталого розвитку на період до 2030 року» та адаптованих з урахуванням специфіки розвитку України відповідно до Указу Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» (Ціль 15: захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття)⁴.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові аспекти раціонального використання та охорони земель, зокрема правові питання заліснення та боротьби з опустелюванням, меліорації земель, проблеми правового режиму полезахисних лісових насаджень та інші були предметом досліджень вітчизняних учених, зокрема, В.І. Андрейцева, М.Я. Ващишин, Н.С. Гавриш, О.В. Гафурової, А.П. Гетьмана, А.Й. Годованюка, М.А. Дейнеги, М.В. Краснової, Д.М. Коломійцевої, П.Ф. Кулинича, Т.В. Лісової, Р.І. Марусенка, А.М. Мірошніченка, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, О.М. Савельєвої, М.В. Шульги та інших.

© I.C. Сюйва, 2021

* *Iryna Siuiva, Ph.D. in Law, Assistant of the Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Зазначені наукові праці стали науково-теоретичним підґрунтям дослідження окремих правових аспектів агролісотехнічної меліорації як одного із ефективних засобів боротьби з деградацією земель та опустелюванням в сучасних умовах реформування аграрних та земельних відносин, що становить мету даної статті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України від 4 липня 2002 р. № 61-IV Україна приєдналась до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці⁵ (далі – КБО), задекларувавши себе як «уражена» країна, такий поділ ґрунтується на фінансово-економічних можливостях та потребах конкретної держави. У зв'язку з цим, відповідно до ст. 5 КБО, на додаток до своїх зобов'язань, передбачених ст. 4 КБО, Україна взяла на себе додаткові зобов'язання, які мають бути конкретизовані у національному законодавстві шляхом прийняття відповідних національних планів дій.

В Україні прийнято низку нормативно-правових актів програмного характеру, які містять заходи, спрямовані на вирішення як проблеми опустелювання так і захисту ґрунтів від деградації та забруднення з метою підвищення врожайності сільськогосподарських культур, збільшення обсягу виробництва екологічно безпечної продукції, забезпечення продовольчої безпеки держави, збереження ландшафтного і біологічного різноманіття, створення екологічно безпечних умов проживання населення. Серед таких заходів чільне місце займає агролісотехнічна меліорація.

Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2013 р. № 725-р схвалено Концепцію розвитку агролісомеліорації в Україні⁶ та затверджено План заходів щодо її реалізації⁷ на 2014–2025 рр., більшість заходів мали бути виконані протягом 2–3 років, а запровадження системи моніторингу захисних лісових насаджень як складової моніторингу лісів розраховано на 10 років (до 2025 р.). Варто звернути увагу на те, що в цій Концепції використовується термін «агролісомеліорація», в той час як Закон України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV⁸ визначає правові засади агролісотехнічної меліорації земель, яка передбачає «здійснення комплексу заходів, спрямованих на забезпечення докорінного поліпшення земель шляхом використання ґрунтозахисних, стокорегулюючих та інших властивостей захисних лісових насаджень» (ст. 8). Про окремі проблеми застосування термінології при визначенні правового режиму полезахисних лісонасаджень, зокрема необхідність проведення чіткого правового аналізу таких термінів, як «полезахисні лісові смуги», «інші захисні насадження», «полезахисні території та об'єкти», «інші типи територій та об'єктів» також зазначала Д.С. Піддубна⁹. Крім того, План заходів щодо реалізації Концепції розвитку агролісомеліорації в Україні закріплює заходи, спрямовані на створення та використання лише захисних лісових насаджень лінійного типу. Водночас, відповідно до ст. 8 Закону України «Про меліорацію земель», агролісотехнічна меліорація земель передбачає формування двох типів поліфункціональних лісомеліоративних систем. Це площинні (протиерозійні) захисні лісонасадження та лінійні (полезахисні) лісонасадження.

Першочерговим завданням розвитку агролісомеліорації в Україні визначено проведення інвентаризації земель, зайнятих захисними лісовими насадженнями лінійного типу (полезахисних смуг), у тому числі з метою встановлення їх кількісних та якісних характеристик. Порядок проведення інвентаризації земельних ділянок встановлено постановою Кабінету Міністрів України № 476 від 5 червня 2019 р.¹⁰ В сучасних умовах зазначене питання набуває особливої актуальності у зв'язку з децентралізацією у сфері земельних відносин. На сьогодні в Україні 95,5 % об'єднаних територіальних громад мають на своїй території лісосмуги. Але лише 14 % громад знають, скільки таких лісосмуг та яку площу вони займають. У 91,7 % об'єднаних територіальних громадах взагалі не мають технічної документації на ці земельні ділянки. Серед основних проблем проведення інвентаризації земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами називають відсутність відповідних ресурсів¹¹.

Варто зазначити, що незважаючи на надважливі функції екологічного, природоохоронного, економічного та соціального характеру лісомеліоративних систем, які становлять невід'ємну складову сучасного землеробства в Україні, їх стан фахівці оцінюють як критичний. Так, за даними проведеного Інститутом зрошувального землеробства НААН у 2016 р. обстеження стану лісозахисних насаджень вздовж магістральних зрошувальних каналів (Головного Каховського магістрального каналу, Північно-Кримського (в межах Херсонської області) та Краснознам'янського) лише 10 % лісосмуг підлягають ремонту та відновленню, близько 30 % знаходяться в незадовільному стані, підлягають розчистці з посадкою нових дерев, на 60 % лісосмуги практично відсутні¹². Причинами такого стану стали неконтрольовані вирубки захисних лісових насаджень, перетворенням їх на стихійні звалища, знищення під час випалювання стерні, відсутність належного фінансування заходів щодо лісорозведення, тривала невизначеність правового режиму земельних ділянок під полезахисними лісовими насадженнями, відсутність державного контролю за їх використанням та відповідальності за їх знищення тощо.

З метою забезпечення виконання Україною як стороною КБО її міжнародних зобов'язань розпорядженням КМУ від 22 жовтня 2014 р. № 1024-р схвалено Концепцію боротьби з деградацією земель та опустелюванням¹³ і затверджено розпорядженням КМУ від 30 березня 2016 р. № 271-р Національний план дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням¹⁴ (далі – НПД). НПД був розрахований на період 2016–2020 рр., включав 42 заходи та визначав її відповідальних виконавців. Оскільки проведення агролісотехнічної меліорації спрямовано на боротьбу з деградацією та опустелюванням, практично всі заходи, передбачені Планом заходів щодо реалізації Концепції розвитку агролісомеліорації в Україні, включено і до НПД (внесення змін і доповнень до законодавчих та інших нормативно-правових актів у частині відтворення, вико-

ристання та утримання захисних лісових насаджень лінійного типу, створення, відновлення та охорона полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень, забезпечення лісовпорядкування, інвентаризації, обстеження, моніторингу й обліку та інші).

Останнім часом відбулись суттєві зміни у правовому регулюванні саме захисних лісових насаджень лінійного типу (полезахисних смуг). Правовий режим полезахисних лісових смуг визначений нормами як земельного, аграрного, так і екологічного права, зокрема Земельного кодексу України, Лісового кодексу України, законів України «Про екологічну мережу», «Про оренду землі» та ін. З метою уникнення конкуренції норм екологічного та земельного права при регулюванні суспільних відносин щодо полезахисних лісових смуг, як зазначає П.Ф. Кулинич, базовою галуззю права має бути визнане земельне право, а сферою регулювання екологічного права – правовий режим полезахисних лісових смуг як екологічного об'єкта, який підлягає посиленій правовій охороні як складовий елемент екологічної мережі України¹⁵. Важливе значення у правовому регулюванні використання та охорони полезахисних лісових смуг має Закон України від 10 липня 2018 р. № 2498-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні»¹⁶, відповідно до якого з 1 січня 2019 р. до земель лісогосподарського призначення більше не належать землі, на яких розташовані полезахисні лісові смуги. Водночас варто зазначити, що зміни до Лісового кодексу України були внесені лише щодо ст. 5, що ж до статей, які визначають правовий режим захисних лісових насаджень, в тому числі полезахисних лісових смуг, такі зміни не внесені (наприклад, ч. 2 ст. 81 Лісового кодексу України).

Аналіз зазначеного вище Закону України від 10 липня 2018 р. та інших нормативно-правових актів дає змогу виокремити наступні особливості правового режиму полезахисних лісових смуг. Полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель інших категорій, відповідно до ст. 22 Земельного кодексу України, належать до несільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення.

Чинне законодавство визначає особливості збереження та використання лише полезахисних лісових смуг, які обмежують масив земель сільськогосподарського призначення.

Відповідно до ч. 7 ст. 37-1 Земельного кодексу України земельні ділянки під полезахисними лісовими смугами, які обмежують масив земель сільськогосподарського призначення, передаються у постійне користування державним або комунальним спеціалізованим підприємствам або в оренду фізичним та юридичним особам з обов'язковим включенням до договору оренди землі умов щодо утримання та збереження таких смуг і забезпечення виконання ними функцій агролісотехнічної меліорації. Передача земельної ділянки під полезахисними лісовими смугами, що обслуговують масив земель сільськогосподарського призначення, здійснюється без проведення земельних торгів (ст. 134 Земельного кодексу України).

Відповідні обов'язки землекористувачів щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг закріплені у ст. 96 Земельного кодексу України, в ст. 15 Закону України «Про оренду землі» та мають бути відображені в договорі оренди земельної ділянки. Певна конкретизація зазначених обов'язків міститься у Правилах утримання та збереження полезахисних лісових смуг, розташованих на землях сільськогосподарського призначення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 650¹⁷. Відповідно до них полезахисні лісові смуги – штучно створені насадження лінійного типу для захисту сільськогосподарських угідь від негативного впливу природних та антропогенних факторів. Як зазначається в спеціальній літературі, їх прийняття є знаковою подією для аграрної країни, водночас Правила побудовані ще за радянськими принципами, що повністю ігнорують екологічну складову, не враховують вимог законодавства про екологічну мережу¹⁸.

Важливе значення для охорони та збереження полезахисних лісових смуг мають питання юридичної відповідальності, наразі ст. 65-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено адміністративну відповідальність за знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг, що тягне за собою накладення штрафу на громадян від 30 до 45 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від 60 до 90 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до ст. 246 Кримінального кодексу України незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, що заподіяли істотну шкоду, – карається штрафом від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (17000–25500 грн) або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

Висновки. Таким чином, на основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки. Проведення агролісотехнічної меліорації сприятиме досягненню цілей КБО та Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 р.

Чинним законодавством визначено окремі особливості полезахисних лісових смуг, які полягають у віднесенні земельних ділянок, на яких вони розташовані, до земель сільськогосподарського призначення, визначено порядок та умови використання полезахисних лісових смуг, які обмежують масив земель сільськогосподарського призначення, закріплено окремі заходи забезпечення та охорони полезахисних лісових смуг, контролю за їх раціональним використанням та застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері. Водночас існують суперечності між нормами лісового та земельного законо-

давства щодо визначення правового режиму земель під полезахисними лісовими насадженнями; правила утримання й збереження полезахисних лісових смуг, розташованих на землях сільськогосподарського призначення, не враховують вимог законодавства про екологічну мережу; інвентаризація земель, зайнятих захисними лісовими насадженнями лінійного типу (полезахисних смуг), що потребує об'єднання зусиль держави, органів місцевого самоврядування та аграрного бізнесу. Наразі є потреба в узгодженні термінології та врегулювання правового режиму всіх типів лісових захисних насаджень незалежно від цільового призначення земель, на яких вони розташовані.

¹ Проблема деградації земель в Україні є актуальною та гострою. URL: <https://kirovohradska.land.gov.ua/problema-dehradatsii-zemel-v-ukraini-ie-aktualnoiu-ta-hostroiu/>

² Ґрунтові ресурси України: сучасний стан, деградація, охорона. URL: <https://agropolit.com/infographics/view/93>

³ URL: <https://mepr.gov.ua/files/docs/Proekt/23022021/СтратегіяФінал2.pdf>

⁴ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>

⁵ Про приєднання України до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці: Закон України від 4 липня 2002 р. № 61-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 267.

⁶ Про схвалення Концепції розвитку агролісомеліорації в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2013 р. № 725-р. *Урядовий кур'єр*. № 189. 2013. 16 жовт.

⁷ Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку агролісомеліорації в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 р. № 582-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/582-2014-%D1%80#Text>

⁸ Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-14#Text>

⁹ Піддубна Д. Полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження – невід'ємні складові органічного виробництва. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 1. С. 85–91. С. 90.

¹⁰ Про затвердження Порядку проведення інвентаризації земель та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України № 476 від 5 червня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476-2019-%D0%BF#Text>

¹¹ Лісосмуги від А до Я: Про відновлення та реконструкції полезахисних лісових смуг в Україні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3045822-lisosmugi-vid-a-do-a-pro-vidnovlennia-ta-rekonstrukcii-polezahisnih-lisovih-smug-v-ukraini.html>

¹² Ракоїд О. Стан відображення в програмних документах України та статус реалізації положень Конвенції ООН про боротьбу з опустелюванням. *Аналітичний звіт*. Б.в. 2017. 100 с. С. 63.

¹³ Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1024-р. *Урядовий кур'єр*. № 201. 2014. 30 жовт.

¹⁴ Про затвердження Національного плану дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 271-р. *Урядовий кур'єр*. № 82. 2016. 29 квітн.

¹⁵ Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с. С. 507.

¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні: Закон України від 10 липня 2018 р. № 2498-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 37. Ст. 277.

¹⁷ Про затвердження Правил утримання та збереження полезахисних лісових смуг, розташованих на землях сільськогосподарського призначення: постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 650. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 14. 30 липн.

¹⁸ Лобченко Г., Малюга В. Правила утримання та збереження полезахисних лісових смуг: аналітичний огляд. URL: <https://nubip.edu.ua/node/79584>

Резюме

Сюйва І.С. Правові питання агролісотехнічної меліорації в Україні.

Стаття присвячена розкриттю окремих правових питань агролісотехнічної меліорації України. Особлива увага приділена аналізу національного законодавства в контексті виконання міжнародних зобов'язань України як сторони Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці. Досліджуються правові засади агролісотехнічної меліорації як одного із основних засобів боротьби з деградацією земель та опустелюванням. Проаналізовано зміни до законодавства щодо правового режиму полезахисних лісових насаджень. На підставі аналізу національного законодавства зроблено висновок, що законодавство про агролісотехнічну меліорацію потребує вдосконалення в частині узгодження термінології та врегулювання правового режиму всіх типів лісових захисних насаджень незалежно від цільового призначення земель, на яких вони розташовані.

Ключові слова: агролісотехнічна меліорація, деградація земель, опустелювання, полезахисні лісові смуги, лісові захисні насадження.

Резюме

Сюйва И.С. Правовые вопросы агролесотехнической мелiorации в Украине.

Статья посвящена раскрытию отдельных правовых вопросов агролесотехнической мелiorации Украины. Особое внимание уделено анализу национального законодательства в контексте выполнения международных обязательств Украины как сто-

роны Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с опустыниванием в странах, страдающих серьезной засухой и/или опустыниванием, особенно в Африке. Исследуются правовые основы агролесотехнической мелиорации как одного из основных средств борьбы с деградацией земель и опустыниванием. Проанализированы изменения в законодательстве о правовом режиме полезащитных лесных насаждений. На основании анализа национального законодательства сделан вывод, что законодательство об агролесотехнической мелиорации требует усовершенствования в части согласования терминологии и урегулирования правового режима всех типов лесных защитных насаждений независимо от целевого назначения земель, где они расположены.

Ключевые слова: агролесотехническая мелиорация, деградация земель, опустынивание, полезащитные лесные полосы, лесные защитные насаждения.

Summary

Iryna Siuiva. Legal issues of agroforestry reclamation in Ukraine.

The article is devoted to the study of some legal aspects of agroforestry reclamation as one of the effective means of combating land degradation and desertification in the current conditions of reforming agricultural and land relations. Particular attention is paid to the analysis of national legislation in the context of Ukraine's international obligations as a party to the United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Suffering from Serious Drought and / or Desertification, especially in Africa.

The national legislation on agroforestry reclamation of lands is analyzed, which provides for the implementation of a set of measures aimed at ensuring radical land improvement through the use of soil protection, stock-regulating and other properties of protective forest plantations. It is concluded that today only attention is paid to the development of linear (field protective) afforestation.

The current legislation defines certain features of forest protective strips, which consist in classifying the land plots on which they are located, to agricultural lands, determines the procedure and conditions of use of protective forest strips, which limit the mass of agricultural lands, strips, control over their rational use and application of legal liability for violations of legislation in this area. At the same time, there are contradictions between the norms of forest and land legislation on determining the legal regime of land under protective forest plantations; rules for maintenance and preservation of protective forest strips located on agricultural lands do not take into account the requirements of the legislation on the ecological network; Inventory of lands occupied by protective forest plantations of linear type (field protection strips) requires joint efforts of the state, local governments and agrarian business. At present, there is a need to harmonize the terminology and regulate the legal regime of all types of forest protection plantations, regardless of the purpose of the land on which they are located. It is concluded that agroforestry reclamation will contribute to the goals of the United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Suffering from Serious Drought and / or Desertification, Especially in Africa and the 2030 Sustainable Development Agenda.

Key words: agroforestry reclamation, land degradation, desertification, field protective forest strips, forest protective plantings.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.24

УДК 343.54

А.В. АЙДИНЯН

*Ангела Василівна Айдинян, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-2097-370X

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАГАННЯ ДИТИНИ З МЕТОЮ ВЧИНЕННЯ СТОСОВНО НЕЇ ДІЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ АБО РОЗПУСНИХ ДІЙ

Постановка проблеми. 20 червня 2020 р. Законом України було ратифіковано Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (далі – Конвенція). На виконання вимог даної Конвенції 18 лютого 2021 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» № 1256-ІХ, яким внесено деякі зміни до чинного законодавства України і зокрема Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Однією з таких новел є доповнення КК України ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей». Частина 1 даної статті передбачає: «Пропозиція зустрічі, зроблена повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Спеціальних наукових досліджень, присвячених питанням кримінальної відповідальності за домагання дитини з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру або розпусних дій, дуже мало.

Окремі аспекти поставленої проблематики досліджували І.О. Бандурка, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, Г.Я. Мартинишин, В.Ю. Омецинська, М.І. Хавронюк, К.В. Шахова та ін.

Метою даної публікації є аналіз юридичної конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 156-1 КК України, а також дослідження окремих практичних питань, що виникають/можуть виникати під час застосування даної частини статті КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальний кодекс України доповнено ст. 156-1 майже рік тому, однак з Єдиного державного реєстру судових рішень випливає, що станом на момент здійснення даного дослідження в Україні винесено всього один вирок. З офіційних даних, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, за 2021 р. було зареєстровано всього шість кримінальних проваджень за ст. 156-1 КК, однак лише три з них направлені до суду з обвинувальним актом¹.

Далі ми звернемось до вказаного вище вироку і спробуємо вказати на деякі його дискусійні моменти, але для початку проаналізуємо конструкцію ч. 1 ст. 156-1 КК.

Отже, **основним безпосереднім об'єктом** кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, є статева недоторканість особи. Додатковим обов'язковим об'єктом є нормальний психічний та фізичний розвиток дитини.

Об'єктивна сторона даного кримінального правопорушення передбачає щонайменше дві дії – пропозицію зустрічі та іншу дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. Пропозиція зустрічі може здійснюватися у будь-який спосіб, безпосередньо чи через третіх осіб, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. Тобто якщо перша «складова» об'єктивної сторони більш-

© А.В. Айдинян, 2021

* *Angelika Aidynian, Ph.D. in Law, Assistant Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

менш визначена, то друга дія взагалі не конкретизована, однак вжиття поняття «дія» традиційно означає активну поведінку і виключає бездіяльність. Наведене також свідчить, що характер такої другої дії може бути будь-яким. Також не виключено, що суспільно небезпечне діяння може полягати у формулюванні пропозицій зустрічі з метою, що окреслена ч. 1 ст. 156-1 КК, двічі або більше разів.

Як вказує Д.О. Куковинець, під вчиненням «відповідних дій» можемо мати на увазі придбання квитків на транспорт, пересилання грошей дитині задля того, щоб вона прибула у домовлене місце, резервування кімнати в готелі (якщо йдеться про фізичну зустріч). Відповідними діями для проведення зустрічі із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій є, наприклад: створення персональної віртуальної кімнати на базі платформи Skype, ZOOM тощо зі спрямуванням відповідного посилання на електронну пошту, месенджери дитини, аудіо-, відеодзвінки у соціальних мережах, направлення фото-, відеоповідомлень і т.д.²

Аналіз об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення дає змогу дійти висновку, що склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, сконструйований законодавцем як усічений склад. Дане кримінальне правопорушення має визнаватись закінченим з моменту здійснення другої дії, спрямованої на те, щоб зустріч відбулася.

Щодо моменту закінчення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, то у Висновку Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської Конвенції)» (далі – Висновок), розміщеного на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, поставлено питання щодо моменту закінчення такого кримінального правопорушення у випадку, якщо, наприклад, зустріч не відбулася.

На наш погляд, з формальної точки зору в наведеній вище ситуації наявний склад закінченого кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 156-1 КК України), оскільки кримінальна відповідальність передбачена за власне пропозицію зустрічі, поєднаної з вчиненням будь-якої іншої дії, спрямованої на те, щоб зустріч відбулася. При цьому сама зустріч юридичною конструкцією не передбачається, а отже, не є обов'язковою для визнання кримінального правопорушення закінченим. Однак ще одне дискусійне питання, яке також поставлено у Висновку, – наявність об'єктивної можливості доказування кримінально-процесуальними засобами факту вчинення відповідного діяння. Видається, що у випадку, коли зустріч не відбулася або адресат не отримав пропозиції щодо зустрічі (наприклад, через певні технічні проблеми, якщо пропозиції висловлювалися з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій), довести факт здійснення таких пропозицій фактично неможливо.

Стаття 156-1 КК конкретизує *особу потерпілого*. Згідно з ч. 1 ст. 156-1 КК таким потерпілим є особа, яке не досягла шістнадцятирічного віку.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, є повнолітня особа.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, характеризується прямим умислом та метою вчинити стосовно дитини, яка не досягла шістнадцятирічного віку, дії сексуального характеру або розпусні дії. Д.О. Куковинець розрізняє найближчу мету – домогтися зустрічі з дитиною і кінцеву мету – вчинити щодо неї будь-які дії сексуального характеру або розпусні дії. Вважаємо, що думка автора заслуговує на увагу³.

Питання кримінально-правової кваліфікації домагання дитини з метою вчинення стосовної неї дій сексуального характеру/розпусних дій можна умовно розглянути за такими варіантами:

- 1) «результативне» домагання дитини;
- 2) «нерезультативне» домагання дитини.

Якщо домагання дитини було результативним і кінцева мета, тобто мета вчинення дій сексуального характеру або розпусних дій досягнута, то, на наш погляд, склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, відсутній, оскільки таке діяння повністю охоплюється складом іншого (більш тяжкого) кримінального правопорушення. В таких випадках дії особи слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. ст. 152, 153, 154, 155 або 156 КК України.

Вважаємо, що в даному разі не виникає ідеальної сукупності кримінальних правопорушень, оскільки вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 156 КК України, за змістом становить «готування» до іншого, більш тяжкого злочину, передбаченого ст. ст. 152, 153, 154, 155 або 156 КК України (проблему розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 152, 153 та 154 КК України, в межах даної публікації не розглядаємо).

Певну аналогію можна провести з правозастосовним орієнтиром, наведеним у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Тут зазначено: «Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені безпосередньо перед її звалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевиими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин статті 152 або статті 153, або статті 155 КК і додаткової кваліфікації за статтею 156 КК не потребують»⁴.

Подібний підхід також пропонує застосовувати О.О. Дудоров щодо примушування до акту сексуального характеру, вчинене тим, хто безпосередньо після цього вчинив такий акт з потерпілою особою. На думку

вченого, в даному разі діяння суб'єкта має кваліфікуватись лише за ст. 152 (153) КК. У цьому випадку, вказує О.О. Дудоров, примушування відіграє роль чинника, що забезпечує недобровільність акту сексуального характеру⁵.

Інший підхід до кримінально-правової кваліфікації було проведено у єдиному вирокі, що міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень і передбачає кримінальну відповідальність, в тому числі за ч. 1 ст. 156-1 КК України. Так, Кіровським районним судом м. Кіровограда у рішенні від 25 листопада 2021 р. (справа № 404/8366/21) Особу 3 було визнано винним у тому, що він вчинив:

- дії сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, а саме у вчиненні повнолітньою особою дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним та оральним проникненням в тіло особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з використанням геніталій (ч. 1 ст. 155);
- розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ч. 1 ст. 156);
- домагання дитини для сексуальних цілей, а саме пропозиції зустрічі, зробленої повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася (ч. 1 ст. 156-1 КК).

Фактичні обставини щодо домагання дитини для сексуальних цілей описуються так: «Крім того, у період з 31.08.2021 року по 11.09.2021 року ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, за допомогою месенджера «Telegram», який знаходився на телефоні «Redmi», що належить останньому, пропонував зустріч неповнолітній ОСОБА_1 з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій.

Реалізуючи свій злочинний протиправний умисел, ОСОБА_3, вчиняв домагання, а саме пропонував зустрічі, які зроблені повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, та в подальшому такі зустрічі з неповнолітньою ОСОБА_1 відбувались.

Після отримання згоди, ОСОБА_3, запрошував у гості неповнолітню ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, за адресою свого проживання: АДРЕСА_3.

Після пропозиції зустрічі, перебуваючи за вищезазначеною адресою повнолітній ОСОБА_3, який достовірно знав, що ОСОБА_5 не досягла шістнадцятирічного віку, вчиняв щодо неповнолітньої особи розпусні дії та дії сексуального характеру, пов'язані з вагінальним та оральним проникненням, з використанням геніталій⁶.

З аналізу даного вироку випливає, що месенджер «Telegram» слугував способом пропозиції зустрічі, які в подальшому відбувались. На нашу думку, така кримінально-правова оцінка дій суб'єкта є некоректною. У даному разі пропозиція зустрічі, вчинена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, виконує «функцію» умисного створення умов вчинення інших (більш тяжких) кримінальних правопорушень, тобто це нібито попередній (підготовчий) етап до вчинення іншого кримінального правопорушення. Якщо це інше кримінальне правопорушення вчинене і воно є більш тяжким, видається, що додаткова кваліфікація дій суб'єкта за ч. 1 ст. 156-1 КК України не потрібна. Такі кримінальні правопорушення посягають на один безпосередній об'єкт та завдають шкоди одному потерпілому.

Крім того, як випливає з вироку Кіровського районного суду м. Кіровоград у справі № 404/8366/21 від 25 листопада 2021 р. суд вирішив визнати ОСОБА_3 винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 156-1, ч. 1 ст. 156 КК України, та призначити йому покарання:

- за ст. 155 ч. 1 КК України у виді позбавлення волі строком на п'ять років;
- за ст. 156 ч. 1 КК України у виді позбавлення волі строком на три роки;
- за ст. 156-1 ч. 1 КК України у виді позбавлення волі строком на три роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, за сукупністю кримінальних правопорушень, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд визначив ОСОБА_3 остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років⁷.

Отже, незважаючи на кваліфікацію за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 156-1 та ч. 1 ст. 156 КК України, з огляду на те, що жоден з цих кримінальних правопорушень не є умисним тяжким та, відповідно, умисним особливо тяжким, суд обрав принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим і остаточне покарання визначено в межах санкції статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання, в цьому випадку – п'ять років позбавлення волі (відповідно до вимог ч. ч. 1, 2 ст. 70 КК України).

У випадку, якщо «результативне» домагання дитини обумовило вчинення інших кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, наприклад, зґвалтування чи сексуального насильства, то враховуючи санкції ч. 3, 4 ст. 152, а також санкції ч. 3, 4 ст. 153 КК України (що передбачають кваліфікуючі ознаки «неповнолітньої особи», «особи, яка не досягла чотирнадцяти років»), потреби в додатковій кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 156-1 КК України також не вбачається. Такий підхід логічно впливає з наведеного вище теоретичного обґрунтування.

Щодо «нерезультативного» домагання дитини, то дії повнолітнього суб'єкта, який здійснював пропозицію зустрічі особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, а після вчинення такої пропозиції вчинив ще принаймні одну дію,

спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася, мають кваліфікувати за ч. 1 ст. 156-1 КК України за умови, що діяння суб'єкта було припинене після вчинення дій, спрямованих на організацію зустрічі та не «трансформувалось» у вчинення іншого, більш тяжкого злочину (наприклад, замаху на зґвалтування або сексуальне насильство). Якщо ж така трансформація відбулася і домагання дитини для сексуальних цілей мало своє «продовження» у вигляді початку виконання об'єктивної сторони більш тяжкого кримінального правопорушення, слід кваліфікувати замах на це більш тяжке кримінальне правопорушення (якщо воно не було закінчене з причин, що не залежали від волі суб'єкта).

Висновки. Отже, аналіз юридичної конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, дає змогу сформулювати наступні висновки:

– **основним безпосереднім об'єктом** кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, є статева недоторканість особи. Додатковим обов'язковим об'єктом є нормальний психічний та фізичний розвиток дитини;

– **об'єктивна сторона** даного кримінального правопорушення передбачає щонайменше дві дії – позицію зустрічі та іншу дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася;

– **суб'єктом кримінального правопорушення**, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, є повнолітня особа;

– **суб'єктивна сторона кримінального правопорушення**, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, характеризується прямим умислом та метою вчинити стосовно дитини, яка не досягла шістнадцятирічного віку, дії сексуального характеру або розпусні дії.

Питання кримінально-правової кваліфікації домагання дитини з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру/розпусних дій можна умовно розглянути за такими варіантами:

1) «результативне» домагання дитини;

2) «нерезультативне» домагання дитини.

«Результативне» домагання дитини, тобто ситуація, коли кінцева мета, тобто мета вчинення дій сексуального характеру або розпусних дій досягнута, склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, відсутній, оскільки таке діяння повністю охоплюється складом іншого (більш тяжкого) кримінального правопорушення. В таких випадках дії особи слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. ст. 152, 153, 154, 155 або 156 КК України.

У цьому разі ідеальної сукупності не виникає, оскільки вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 156 КК України, за змістом становить «готування» до іншого, більш тяжкого злочину, передбаченого ст. ст. 152, 153, 154, 155 або 156 КК України. Крім того, такі кримінальні правопорушення посягають на один безпосередній об'єкт та заподіюють шкоду одному потерпілому.

Кваліфікація дій дорослої особи за ч. 1 ст. 156-1 КК України видається можливою у разі так званого «нерезультативного» домагання дитини, коли пропозиція зустрічі була та суб'єктом було вчинено іншу (другу) дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася, однак ознак інших більш тяжких кримінальних правопорушень в діянні такої особи не вбачається, в тому числі з урахуванням інституту стадій кримінальних правопорушень.

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 156-1 КК України, слід визнавати закінченим з моменту здійснення другої дії, спрямованої на те, щоб зустріч відбулася, незалежно від того, чи дійсно вона відбулася. Однак з практичної точки зору виникає серйозний сумнів щодо наявності достатніх процесуальних можливостей (засобів доказування) щодо встановлення та доведення ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, у випадку, коли адресат на зустріч не погодився або навіть не отримав таких пропозицій (наприклад, з технічних причин, якщо пропозиції надсилалися з використанням інформаційних технологій).

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: вебсайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 10.12.2021).

² Куковинець Д.О. До питання встановлення кримінальної відповідальності за домагання дитини для сексуальних цілей. Право як ефективний суспільний регулятор. Західно-українська організація «Центр правничих ініціатив» 2021). С. 39–42. С. 41.

³ Куковинець Д.О. Захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства в Інтернеті в умовах пандемії Covid-19: до питання домагання дитини для сексуальних цілей. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. Вип. 42. С. 74–83. С. 80.

⁴ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (дата звернення: 10.12.2021).

⁵ Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. поради / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с. URL: https://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/books/Дудоров_поради_секс.злочини.pdf (дата звернення: 10.12.2021).

⁶ Там само. С. 62.

⁷ Рішення Кіровського районного суду від 25 листопада 2021 р. у справі № 404/8366/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101356825> (дата звернення: 10.12.2021).

Резюме

Айдинян А.В. Деякі питання кримінальної відповідальності за домагання дитини з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру або розпусних дій.

У статті досліджуються деякі питання кримінальної відповідальності домагання дитини з метою вчинення стосовно неї дій сексуального характеру або розпусних дій. Аналізується юридична конструкція складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 Кримінального кодексу України.

Автор розрізняє ситуації «результативного» і «нерезультативного» домагання та пропонує власні підходи до їх кримінально-правової кваліфікації.

При цьому «результативне» домагання дитини взагалі виключає склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України, оскільки таке діяння повністю охоплюється складом іншого (більш тяжкого) кримінального правопорушення. В таких випадках дії особи слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. ст. 152, 153, 154, 155 або 156 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, кваліфікація, пропозиція, домагання.

Резюме

Айдинян А.В. Некоторые вопросы уголовной ответственности за домогательство ребенка с целью совершения по отношению к нему действий сексуального характера или развратных действий.

В статье исследуются некоторые вопросы уголовной ответственности домогательства ребенка с целью совершения по отношению к нему действия сексуального характера или развратных действий. Анализируется юридическая конструкция состава уголовного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 156-1 Уголовного кодекса.

Автор различает ситуации «результативного» и «нерезультативного» домогательства и предлагает свои подходы к их уголовно-правовой квалификации. При этом «результативное» домогательство ребёнка вообще исключает состав уголовного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 156-1 УК Украины, поскольку такое деяние полностью охватывается составом другого (более тяжкого) уголовного преступления. В таких случаях действия лица следует квалифицировать по соответствующей части ст. ст. 152, 153, 154, 155 или 156 УК Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовное правонарушение, квалификация, предложение, домогательство.

Summary

Angelika Aidynian. Some issues of criminal responsibility for claiming a child for the purpose of sexual or prostitute actions relating to her.

The article examines some issues of criminal liability for harassing a child in order to commit sexual acts or lewd acts against him. The legal construction of the composition of a criminal offense under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine. The main direct object of the criminal offense under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine, there is sexual integrity of the person. The objective side of this criminal offense involves at least two actions – the proposal of the meeting and other action aimed at making such a meeting take place. The subject of a criminal offense under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine, is an adult. Subjective side of the criminal offense under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine, is characterized by direct intent and purpose to commit acts of a sexual nature or lewd acts against a child under the age of sixteen.

The question of the criminal law qualification of a child's harassment for the purpose of committing sexual acts / lewd acts related to him / her depends on whether the child's harassment was "effective" or "ineffective". "Effective" harassment of a child, ie a situation where the ultimate goal, ie the purpose of sexual acts or lewd acts achieved, the composition of the criminal offense under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine, is absent, as such an act is fully covered by another (more serious) criminal offense.

In such cases, the actions of a person should be classified under the relevant part of Articles 152, 153, 154, 155 or 156 of the Criminal Code of Ukraine. The ideal set of criminal offenses does not arise, because the commission of an act under Part 1 of Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine, the content is "preparation" for another, more serious crime. In addition, such criminal offenses encroach on one direct object and cause harm to one victim.

Qualification of actions of an adult under Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine is possible in the case of so-called "ineffective" harassment of a child, when the offer of the meeting was and the subject was committed another (second) action aimed at making such a meeting, but signs of other more serious criminal offenses such a person is not seen, including taking into account the institution of stages of criminal offenses.

Key words: criminal liability, criminal offense, qualification, proposal, harassment.

І.О. КРИЦЬКА

*Ірина Олександрівна Крицька, кандидат юридичних наук, старший викладач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ORCID: 0000-0003-3676-4582

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОВЕДЕННЯ ПРОКУРОРОМ В СУДІ ДОПУСТИМОСТІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Постановка проблеми. Важливим етапом судового розгляду, що, без сумніву, впливає на остаточне судові рішення, є дослідження доказів, зокрема, з погляду їх допустимості. Значний масив таких фактичних даних, що піддаються перевірці та оцінці, становлять речові докази. У наших попередніх дослідженнях, з урахуванням розроблених у науці критеріїв допустимості доказів, а також положень ст. 86 КПК, ми вже визначали перелік умов для встановлення допустимості речових доказів¹. Водночас наразі спробуємо виокремити ті основні аспекти, на які має бути звернуто увагу стороною обвинувачення при формуванні речових доказів на стадії досудового розслідування та під час доведення перед судом їх допустимості для можливості покладення в основу мотивування та обґрунтування підсумкового судового рішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика допустимості доказів є перманентно актуальною й затребуваною серед вітчизняних та зарубіжних дослідників – процесуалістів. Так, висвітлення вона отримала в працях Ю.М. Грошевого, В.В. Золотих, М.М. Кіпніса, Р.В. Костенка, В.О. Лазаревої, А.В. Панової, С.М. Стахівського, В.В. Тютюнника та багатьох інших. Безпосередньо аспекти допустимості речових доказів стали предметом наукових пошуків В.В. Вапнярчука, І.Ю. Кайла, С.О.Ковальчука, а також автора цієї статті. Однак значна кількість цих досліджень не враховують останні тенденції вітчизняної судової практики, що постійно оновлюються.

Формулювання мети статті. З огляду на вказане метою статті є висвітлення проблемних аспектів доведення прокурором в суді допустимості речових доказів з урахуванням правових позицій, сформульованих в судовій практиці, а також формулювання на підґрунті цього прикладних рекомендацій.

Виклад основного матеріалу.

Вимоги на етапі виявлення та вилучення речових доказів

До цього аспекту видається доцільним віднести вимоги, які стосуються таких аспектів:

➤ належний суб'єкт отримання матеріальних об'єктів, які надалі визнаються речовими доказами. Серед правил, що забезпечують виявлення та вилучення матеріальних об'єктів уповноваженими на це суб'єктами, особливої актуальності у правозастосовній практиці набувають: 1) забезпечення дотримання вимог щодо підслідності; 2) належне процесуальне оформлення призначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, та прокурора – процесуального керівника; 3) обмеження кола суб'єктів, які самостійно можуть проводити окремі слідчі (розшукові) дії.

Щодо першого визначеного нами положення доцільно звернути увагу передусім на особливості застосування ч. 5 ст. 36 КПК, яка дає можливість, за певними винятками, Генеральному прокурору, керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам приймати рішення про зміну підслідності й доручення іншому органу здійснення досудового розслідування через його неефективність. Так, Об'єднана палата Верховного суду (далі – ВС) у постанові від 24 травня 2021 р. сформулювала низку тез стосовного наведеної норми, які можуть бути зведені до наступного: а) належний суб'єкт прийняття рішення; б) оцінка досудового розслідування як неефективного (водночас вітчизняний законодавець не дає визначення цій категорії, а підходи до розуміння критеріїв ефективності розслідування сформульовані у судовій практиці, насамперед ЄСПЛ); в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні – постанові; г) умотивованість та обґрунтованість такої постанови. Крім того, що важливо в контексті нашого дослідження, ВС наголошено на тому, що порушення вказаного алгоритму, в тому числі відсутність встановлення неефективності, означатиме недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та спричинятиме визнання доказів, одержаних у ході досудового розслідування, недопустимими².

Тривалий час у контексті розглядуваного питання окремі складнощі викликало й застосування приписів, закріплених у ч. 7 ст. 214, ч. 2 ст. 218 КПК, якими регламентовано алгоритм дій прокурора у разі або самостійного внесення ним відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення, або таке внесення органом досудового розслідування, якому це кримінальне провадження не підслідне. Правозастосовні проблеми були викликані, по-перше, відсутністю чітко встановлених строків для передачі матеріалів досудового розслідування за підслідністю, по-друге, неврегульованістю порядку процесуальних дій за наведених обставин,

© І.О. Крицька, 2021

* *Iryna Krytska, Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the Department of Yaroslav Mudryi National Law University*

по-третє, безпосереднім не встановленням правил, якими прокурор повинен керуватися при визначенні підслідності. Наразі законодавцем переважно вирішено вказану нормативну прогалину шляхом внесення відповідних змін до ч. 7 ст. 214 та ч. 2 ст. 218 КПК через встановлення чіткого алгоритму дій за наведених обставин згідно із Законом України від 17 листопада 2021 р. № 1888-IX³.

Стосовно другого положення, тобто щодо процесуального оформлення призначення слідчого (групи слідчих) та прокурора (групи прокурорів) у кримінальному провадженні, звернемо увагу на два ключові аспекти, сформульовані в практиці ВС. По-перше, таке призначення обов'язково має бути оформлено складанням відповідного процесуального рішення, зокрема доручення або постанови, які обов'язково мають бути підписані керівником органу досудового розслідування або керівником органу прокуратури відповідно. Інакше наявне істотне порушення кримінального процесуального порядку, що тягне за собою визнання отриманих у такому кримінальному провадженні фактичних даних, в тому числі речових доказів, недопустимими⁴. При цьому використання факсимільного підпису керівника також є порушенням визначеної кримінальним процесуальним законом процедури, але, як вказує ВС, не становить істотного порушення, що тягне очевидну недопустимість доказів⁵.

Коментуючи третє виокремлене нами положення, звернемо увагу на те, що однією із найпоширеніших слідчих (розшукових) дій, під час якої можуть бути виявлені та вилучені речові докази, є обшук. При цьому у ВС щодо суб'єктів, які мають право його проводити, сформулювалася певна правова позиція, втілена, наприклад, у постанові Об'єднаної палати ВС від 6 грудня 2021 р. Її сутність полягає в тому, що хоча оперативні підрозділи уповноважені за наявності відповідного письмового доручення здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні, однак у ч. 1 ст. 236 КПК закріплена норма, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, може бути виконана слідчим чи прокурором, винятків для оперативних підрозділів не передбачено. При цьому в жодній іншій статті КПК, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає. Виходячи з цього, ВС констатував, що «виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам»⁶;

➤ належний спосіб отримання матеріальних об'єктів.

Коротко розглядаючи наведений аспект, зауважимо, що основні способи збирання стороною обвинувачення доказів, у тому числі речових, визначені у ч. 2 ст. 93 КПК. Окремі з них більш детально регламентовані в КПК у наступних приписах, натомість процесуальний порядок витребування та отримання, серед іншого, речей у КПК не визначений. Водночас це не означає, що виявлені та вилучені таким шляхом матеріальні об'єкти є недопустимими як докази в кримінальному провадженні. На цьому наголошується, наприклад, в ухвалі Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 22 квітня 2021 р. У наведеній справі захисник клопотав про визнання речового доказу з підстав його отримання не у спосіб, передбачений КПК, визначений для отримання тимчасового доступу до речей і документів, тобто без ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Натомість судом було підкреслено необхідність звернення при отриманні доказів насамперед до так званих добровільних способів, передбачених у ст. 93 КПК, без застосування заходів забезпечення кримінального провадження⁷.

У своїй практиці ВС також наголошував на тому, що підміна або ототожнення слідчих (розшукових) дій, які безпосередньо спрямовані на виявлення та вилучення доказів, із заходами забезпечення кримінального провадження не повинні мати місце. «Неправильним є намагання шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яким є тимчасовий доступ до речей і документів, досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли розглядається питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Необхідно брати до уваги, що згідно з ч. 4 ст. 132 КПК для оцінки потреб досудового розслідування слід враховувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи... У цьому контексті потрібно зазначити, що речі і документи могли би бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження... для вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не потрібна ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, як про це наголошує в касаційній скарзі захисник»⁸;

➤ дотримання порядку проведення процесуальної дії.

У цьому контексті слід звернути увагу на дотримання вимог кримінального процесуального законодавства при визначенні підстав до проведення та безпосередньо під час проведення слідчих (розшукових) дій, найчастіше огляду та обшуку. Серед найпоширеніших істотних порушень, що впливають на подальше визнання речових доказів, недопустимими, як свідчить аналіз судової практики, є підміна одних слідчих (розшукових) дій іншими – наприклад, обшуку оглядом, який в певних випадках може не вимагати отримання ухвали слідчого судді, або обшуку особи оглядом місця події, оскільки проведення останнього допускається до внесення відомостей в ЄРДР.

Зокрема, у правозастосовній практиці ВС неодноразово зверталася увага на те, що оформлення відповідних дій протоколом огляду місця події не допускається у разі, якщо фактично за характером вчинюваних дій був проведений обшук житла або іншого володіння особи, який вимагав отримання ухвали слідчого судді. А отже, була відсутня відповідна юридична (правова) підстава для проведення. До того ж підкреслю-

ється, що таке процесуальне порушення спричиняє визнання недопустимим не лише протоколу огляду місця події, а й похідних від нього доказів – вилучених речей, що надалі були визнані речовими доказами, висновків експерта щодо них, що цілком відповідає приписам ч. 1 ст. 87 КПК⁹.

Ще в одному рішенні ВС акцентується увага на тому, що огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення й фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Водночас, якщо певні речі, як наприклад в цій справі згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін, виявляються при особі, «слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук...», чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення». Враховуючи наведені вихідні дані ВС констатував наявність істотного порушення положень кримінального процесуального законодавства, що тягне за собою визнання протоколу відповідної слідчої (розшукової) дії, також похідних від нього фактичних даних, в тому числі вилученої речовини, недопустимими як докази¹⁰;

➤ законність обмеження права власності у разі вилучення.

Важливою умовою дотримання законного порядку вилучення матеріальних об'єктів є й забезпечення виконання приписів КПК, якими гарантовано правомірність обмеження права власності в кримінальному провадженні. Йдеться про те, що за винятком випадків добровільного надання матеріальних об'єктів законність перебування речових доказів у сторони кримінального провадження вимагає, виходячи з приписів ч. 2 ст. 100 КПК, або накладення на них арешту, або їх отримання шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів.

Таким чином, порушення нормативного змісту засади недоторканності права власності також може стати підставою для визнання вилученого матеріального об'єкта недопустимим як доказ у кримінальному провадженні. Для ілюстрації вказаної тези наведена позиція, сформульована у вироку Токмацького районного суду Запорізької області – зокрема, у цьому рішенні майно, вилучене під час обшуку (зокрема, накладну, чеки, банківські картки, файл-пакет з товаротранспортними накладними ТОВ «Нова пошта» та ТОВ «Інтайм»; зошит синього кольору в твердій обкладинці з чорновими записами; зошит чорного кольору в м'якій обкладинці з чорновими записами, товарно-транспортні накладні ТОВ «Нова пошта» в кількості 10 шт., дві коробки для пересилання з биркою та маркуванням в кількості двох шт.), визнано недопустимими доказами, оскільки його отримано з порушенням норм ч. 5 ст. 171 КПК. Суд наголосив на тому, що клопотання про арешт цього тимчасово вилученого під час обшуків майна слідчий та прокурор не подавали, слідчий суддя ухвалу не виносив, тому, на підставі ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК воно мало бути негайно повернуто¹¹;

➤ допустимість вилучення цифрової інформації.

Важливо також звернути увагу на окрему категорію об'єктів, що можуть бути віднесені до речових доказів – цифрову інформацію, – оскільки її вилучення та подальше використання відрізняється певною специфікою, що пов'язана із можливістю надання носія, на який ця інформація записана або перезаписана.

Як свідчить аналіз судової практики, досить часто сторона захисту заявляє клопотання про визнання недопустимим певного матеріального об'єкта – носія цифрової інформації (DVD, CD-диска, флеш-накопичувача тощо), мотивуючи це тим, що сторона обвинувачення надала суду не безпосередньо той носій, на якому така цифрова інформація зберігається (наприклад, жорсткий диск) або первинно була записана (певний пристрій), а вже копію такої інформації. Так, зокрема, відповідно до мотивувальної частини вироку Білопільського районного суду Сумської області від 4 січня 2021 р., суд погодився з доводами захисника та визнав копії відеофонограми недопустимими доказами, враховуючи те, що цей факт не дозволив встановити технологічні властивості (ознаки монтажу, порушення безперервності запису, стирання, обрізання тощо)¹².

Утім варто наголосити на тому, що суди враховують, по-перше, верифікованість певної цифрової інформації (тобто її можливість бути перевіреною), а, по-друге, те, наскільки послідовно сторона захисту заперечувала проти її достовірності на всіх етапах розслідування і судового розгляду та як намагалася це довести.

Певним орієнтиром для прокурора при доведенні допустимості цифрових доказів у судовому розгляді може слугувати аргументація, сформульована, наприклад, у постанові ККС (далі – ККС) ВС від 10 вересня 2020 р.¹³. Зокрема, ВС наголосив на тому, що «матеріальний носій – це лише спосіб збереження інформації, який має значення тільки, коли електронний документ виступає речовим доказом. Головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той же електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення...». А тому, враховуючи, що на етапі виконання вимог ст. 290 КПК жодним учасником кримінального провадження походження вказаного відеозапису не оспорювалось, а достовірність його змісту не заперечувалася, суд відхилив доводи захисника щодо його недопустимості.

Правила щодо фіксування, пакування та зберігання речових доказів

Важливим аспектом, на який звертається увага стороною захисту під час дослідження речових доказів у суді з погляду їх допустимості та достовірності, є забезпечення належного оформлення речових доказів, їх пакування та зберігання. З погляду належного оформлення важливу роль відіграє проведення ретельного огляду матеріального об'єкта, що дозволяє зафіксувати його результати в окремому протоколі або відобразити їх безпосередньо в протоколі відповідної слідчої (розшукової) дії – зокрема, детально зазначити харак-

терні властивості матеріального об'єкта та його індивідуалізуючі ознаки, як того вимагає ч. 2 ст. 100 КПК. Порушення наведених приписів, як засвідчує аналіз судової практики, може стати підставою для визнання речового доказу недопустимим. Так, наприклад, відсутність даних у протоколі огляду місця події про огляд та опечатування речового доказу – велосипеда, що був предметом крадіжки, спричиняє визнання його недопустимим^{14,15}.

У своїй практиці ВС також звертає увагу на цей аспект. Зокрема, в постанові від 30 жовтня 2018 р. судом було критично оцінено зміст протоколів огляду місця події, вилучення речових доказів, дані висновків експертиз, сукупно з іншими доказами, підкреслено, що «зазначені протоколи не відповідають вимогам п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК, оскільки вказаний у них час проведення процесуальних дій не відповідає дійсності, протокол огляду місця події... не підписаний одним із понять, вилучені в результаті огляду місця події речові докази: ключ, техпаспорт на мотоцикл «Yamaha YBR125», два сліди папілярних узорів і дві печатки з автомобіля «Деу», усупереч вимогам ч. 5 ст. 327 КПК не було опечатано». Зважаючи на викладені обставини, було зроблено висновок про недопустимість зазначеного протоколу огляду місця події і похідних від нього доказів – речових доказів, висновків експерта тощо¹⁶.

Крім того, стосовно допустимості речових доказів, зважаючи на їх характерну ознаку – незамінність, важливим є й додержання правил щодо належного порядку їх упакування та зберігання, навіть попри криміналістичну природу останніх, оскільки це впливає на можливість їх використання у доказуванні, а також коректність та правильність відображення важливих для встановлення обставин кримінального провадження фактичних даних, що містяться в них.

ВС у своїх досить нових рішеннях так само підкреслює, що для визнання певних фактичних даних недопустимими як докази порушення норм кримінального процесуального законодавства має носити саме істотний характер. Натомість, наприклад, «наявність суперечності при написанні назви диску» (CD замість DVD або навпаки) в протоколі огляду речових доказів та постанові про приєднання диску до матеріалів кримінального провадження в якості речового доказу, зважаючи на зазначення в цих процесуальних документах конкретних індивідуальних особливостей електронного носія інформації, а саме: «Kodak DVD-R 16*4.7 GB VIDEO 120 MIN», не є безумовною підставою для визнання вказаних доказів недопустимими¹⁷.

Законність на етапі дослідження речових доказів під час досудового розслідування

На продовження нашого дослідження зазначимо, що не лише етап вилучення матеріального об'єкта, а також його фіксації та упакування має суттєве значення при вирішенні питання про допустимість речового доказу. Не менш ключову роль відіграє й забезпечення вимог законності при дослідженні речових доказів у ході досудового розслідування – наприклад, при проведенні певних слідчих (розшукових) дій з такими матеріальними об'єктами (зокрема, пред'явлення їх для впізнання) або проведенні щодо них відповідних експертних досліджень.

Ілюстрацією зазначеної тези може бути ухвала Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 24 липня 2015 р. у справі № 623/3384/14-к. Так, у наведеному рішенні недопустимим було визнано протокол пред'явлення для впізнання ніжки від табуретки, яка була знаряддям вчинення кримінального правопорушення, внаслідок порушення приписів ч. 1 ст. 229 КПК – особи, яким річ пред'являлася для впізнання, неодноразово бачили її, оскільки вона тривалий час лежала на підвіконні в кабінеті слідчого, і при цьому не була належним чином упакована¹⁸. Утім зауважимо, що у зазначеному прикладі допущені порушення при перевірці речового доказу безпосередньо не вплинули саме на його допустимість, однак суттєво ускладнили можливість встановлення належності та достовірності відповідного матеріального об'єкта для кримінального провадження.

Слід звернути увагу й на ті випадки, коли певний матеріальний об'єкт, що визнаний речовим доказом, безпосередньо не стає об'єктом експертного дослідження. Найчастіше йдеться про проведення товарознавчої експертизи на підставі наданих стороною обвинувачення матеріалів, однак без надання експертові самої речі. Зокрема, про таку ситуацію вказується у постанові ККС ВС від 24 вересня 2020 р.¹⁹, де судді констатували відсутність порушень кримінального процесуального законодавства і, відповідно, підстав для визнання отриманих доказів недопустимими.

Відкриття речових доказів згідно з приписами, закріпленими у ст. 290 КПК

Насамперед підкреслимо, що згідно з ч. 3 ст. 290 КПК на сторону обвинувачення покладається обов'язок надати протилежній стороні доступ до будь-яких наявних в неї речових доказів, а також до приміщень і місць, де вони зберігаються. Порушення зазначених приписів, враховуючи ч. 12 ст. 290 КПК, може стати підставою для визнання відповідних речових доказів недопустимими. Водночас, аналізуючи телеологічний зміст наведеного нормативного положення, а також враховуючи наявні наразі тенденції в судовій практиці, зокрема й ВС, можемо констатувати, що законодавець передусім орієнтує правозастосовників не на обов'язкове безпосереднє ознайомлення з самим матеріальним об'єктом шляхом його візуального спостереження, а на необхідність надати стороні захисту всю необхідну інформацію про такий речовий доказ. Ця інформація охоплює відомості про те, що такий матеріальний об'єкт взагалі є в стороні обвинувачення, де він зберігається, як він був отриманий, які зовнішні його ознаки або внутрішні властивості мають значення для встановлення обставин, що входять в предмет доказування тощо. Одразу підкреслимо, що така інформація найчастіше може бути отримана з відповідних процесуальних документів (зокрема, протоколів процесуальних дій, протоколу огляду матеріального об'єкта, постанови про визнання його речовим доказом та долучення до матеріалів кримінального провадження, висновку експерта щодо нього та ін.), які містяться в

матеріалах кримінального провадження. При цьому візуальне дослідження безпосередньо самого речового доказу може взагалі бути недоцільним через доказове значення внутрішніх властивостей матеріального об'єкта, що є прихованими від людського ока. Натомість, зважаючи на засаду диспозитивності, сторона захисту має звернутися з відповідним клопотанням, в якому виразити своє бажання отримати доступ до такого матеріального об'єкта для безпосереднього ознайомлення з ним. Інакше, за умови, що їй, стороні захисту, було відомо про речовий доказ та його ідентифікуючі ознаки, відкриття письмових доказів про нього буде достатньо для дотримання вимог, встановлених ст. 290 КПК.

Наведений підхід послідовно втілений у правових позиціях, викладених у постановках ВС^{20,21}.

Висновки. Підсумовуючи проведеній аналіз нормативних приписів та правозастосовних підходів, наведених у статті, можна сформулювати такі науково-практичні рекомендації, дотримання яких сприятиме доведенню прокурором у судовому розгляді допустимості речових доказів: 1) додержання вимог при вилученні речових доказів, в тому числі пов'язаних із забезпеченням дотримання гарантій права власності, а також положень щодо належного суб'єкта отримання фактичних даних; 2) виконання правил пакування та зберігання речових доказів; 3) дотримання приписів, пов'язаних із порядком дослідження речових доказів під час досудового розслідування; 4) забезпечення гарантій, встановлених у ст. 290 КПК щодо відкриття матеріалів стороні захисту на етапі завершення досудового розслідування.

¹ Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 261 с. С. 150.

² Постанова Об'єднаної палати ВС від 24 травня 2021 р. (справа № 640/5023/19). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>

³ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів: Закон України від 17 листопада 2021 р. № 1888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1888-20#n85>

⁴ Постанова Об'єднаної палати ВС від 22 січня 2021 р. (справа №754/7061/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

⁵ Постанова ККС ВС від 17 лютого 2021 р. (справа № 712/11592/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974204>

⁶ Постанова Об'єднаної палати ВС від 6 грудня 2021 р. (справа № 663/820/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>

⁷ Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 22 квітня 2021 р. (справа № 357/12749/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96618265>

⁸ Постанова ККС Верховного Суду від 20 грудня 2018 р. (справа № 556/483/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78980165>

⁹ Постанова ККС ВС від 31 жовтня 2019 р. (справа № 346/7477/13-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542842>

¹⁰ Постанова Касаційного кримінального Суду ВС від 21 січня 2020 р. (справа № 381/2316/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>

¹¹ Вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 2 лютого 2015 р., судова справа № 328/1963/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42603162>

¹² Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 4 січня 2021 р. (справа № 573/719/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94145367>

¹³ Постанова ККС ВС від 10 вересня 2020 р. (справа № 751/6069/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91722819>

¹⁴ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Київської області від 26 липня 2016 р., судова справа № 363/1409/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59246667>

¹⁵ Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 25 вересня 2015 р., судова справа № 754/10354/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51768971>

¹⁶ Постанова ККС ВС від 30 жовтня 2018 р. (справа № 755/31376/14-к). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=77654051&red=1000032bf463dfa80a7c8caae8b789fc475fa6&d=5http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=77654051&red=1000032bf463dfa80a7c8caae8b789fc475fa6&d=5>

¹⁷ Постанова ККС ВС від 21 квітня 2021 р. (справа № 644/3803/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503076>

¹⁸ Ухвала Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 24 липня 2015 р. (справа №623/3384/14-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48198761>

¹⁹ Постанова ККС ВС від 24 вересня 2020 р. (справа № 403/290/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901322>

²⁰ Постанова ККС ВС від 24 жовтня 2018 р. (справа № 733/249/16-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77459293>

²¹ Постанова ККС ВС від 12 березня 2020 р. (справа № 688/2831/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88401454>

Резюме

Крицька І.О. Окремі питання доведення прокурором в суді допустимості речових доказів (за матеріалами судової практики).

У статті акцентовано увагу на тих аспектах, що мають бути враховані стороною обвинувачення при формуванні речових доказів на стадії досудового розслідування та під час доведення перед судом їх допустимості для можливості покладення в основу мотивування та обґрунтування підсумкового судового рішення. Виконаний у роботі аналіз рішень ВС, а також судів інших інстанцій дав можливість сформулювати основні науково-практичні рекомендації, дотримання яких сприятиме доведенню прокурором під час судового розгляду допустимості речових доказів:

Ключові слова: докази, допустимість доказів, речові докази, цифрові докази, підслідність, відкриття матеріалів іншій стороні.

Резюме

Крицкая И.А. Отдельные вопросы обоснования прокурором в суде допустимости вещественных доказательств (по материалам судебной практики).

В статье акцентировано внимание на тех аспектах, которые должны быть учтены стороной обвинения при формировании вещественных доказательств на стадии досудебного расследования, а также при доказывании перед судом их допустимости для обеспечения возможности их лечь в основу мотивирования и обоснования итогового судебного решения. Проведенный в работе анализ решений ВС, а также судов других инстанций, дал возможность сформулировать основные научно-практические рекомендации, соблюдение которых будет способствовать доказыванию прокурором допустимости вещественных доказательств в судебном рассмотрении.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, вещественные доказательства, цифровые доказательства, подследственность, открытие материалов другой стороне.

Summary

Iryna Krytska. Certain issues of justification of the admissibility of material evidence in the court (according to the materials of judicial practice).

The article focuses on those aspects that should be taken into account by the prosecution in the formation of material evidence at the stage of pre-trial investigation, including when opening materials to the other party in accordance with Art. 290 of the CPC, and also during the proving before the court their admissibility for the possibility of relying on them for the motivation and justification of the final court decision. Namely, the following aspects are singled out:

I. Requirements at the stage of detection and seizure of physical evidence. This aspect includes the requirements for the following rules: (a) the appropriate subject of obtaining material objects, which are further recognized as material evidence; (b) observance of the procedure for conducting procedural action; (c) admissibility of extraction of digital information.

II. Rules for recording, packing and storing material evidence

III. Legality at the stage of examination of material evidence during the pre-trial investigation

IV. Disclosure of material evidence in accordance with the provisions of Art. 290 of the CPC.

The analysis of the decisions of the Supreme Court, as well as courts of other instances, made it possible to formulate the main scientific and practical recommendations, compliance with which will help the prosecutor during the trial of the admissibility of material evidence: (1) compliance with the requirements for the seizure of material evidence, including those related to ensuring compliance with guarantees of property rights, as well as provisions on the proper subject of obtaining factual data; (2) compliance with the rules of packaging and storage of physical evidence; (3) compliance with the instructions related to the examination of material evidence during the pre-trial investigation; (4) ensuring the guarantees set out in Art. 290 of the CPC on the disclosure of materials to the defense at the stage of completion of the pre-trial investigation.

Key words: evidence, admissibility of evidence, material evidence, digital evidence, investigative jurisdiction, disclosure of materials to the other party.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.26

УДК 343.137:(343.122:007)

І.В. РАКІПОВА

*Інна Василівна Ракіпова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-2456-0515

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРЕДСТАВНИЦТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Захист потерпілого, охорона його прав, свобод та законних інтересів, виходячи зі ст. 2 КПК України, – основне завдання кримінального провадження, суть кримінального процесу. Потерпілий у кримінальному провадженні має відчувати себе захищеним з моменту набуття ним відповідного процесуального статусу та бути впевненим у тому, що може розраховувати на повноцінний захист своїх прав протягом кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України є людиноорієнтованим законом, який спрямований на захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження¹.

Натомість проблемність комунікативних передумов набуття особою процесуального статусу потерпілого, неспіврозмірність прав потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого, відсутність законодавчої регламентації чіткого переліку випадків обов'язкової участі представника потерпілого у кримінальному провад-

© І.В. Ракіпова, 2021

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

женні, необхідність визнання потерпілого належним суб'єктом права на безоплатну правничу допомогу за рахунок держави, неспроможність держави взяти на себе зобов'язання щодо компенсації шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням, необхідність особливої уваги щодо забезпечення захисту прав неповнолітнього потерпілого, не вирішена проблема відновлення психічного здоров'я жертв кримінального правопорушення з огляду на те, що негативні емоційні переживання здатні заподіяти не тільки психічні та моральні страждання, а й фізичні (соматичні) захворювання, вказує на те, що найбільш вразливий учасник кримінального провадження – потерпілий – потребує наразі особливої уваги як з боку науковця, так і нормотворця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися у працях таких вітчизняних учених, як С.Є. Абламський, В.К. Волошина, І.В. Глов'юк, Ю.О. Гурджі, М.А. Острівська та ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити право потерпілого на представництво як кримінально-процесуальний інститут, що уможливило та забезпечує діяльність представника потерпілого у кримінальному провадженні у випадках, визначених законом, з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів потерпілого, а також зробити відповідні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процес є правовим механізмом захисту прав особи, що охороняються та забезпечуються законом про кримінальну відповідальність. Оперуючи в даній роботі окремими термінами, зауважимо, що в чинному КПК України відсутнє законодавче визначення таких понять, як «захист», «право на захист», «охорона», «представництво», «право на представництво».

Так, визначений І.Г. Смирною підхід до розмежування категорій «охорона» та «захист» вказує на те, що це різні аспекти забезпечення прав особи. Водночас вони спрямовані на недопущення правових порушень, але охорона – це діяльність превентивна, орієнтована на майбутнє, а захист – це дії, що здійснюються за наявності конкретного правопорушення і спрямовані на відновлення порушеного права².

Академічний тлумачний словник української мови визначає відповідні поняття так: «захист» – заступництво, охорона, підтримка, оборона; сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду³; «захищати» – відстоювати погляди, права, інтереси, честь кого-небудь⁴; «охороняти» – захищати від чого-небудь; забезпечувати, гарантувати; оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху і т. ін.⁵; «представництво» – здійснення певних (звичайно юридичних) дій однією особою від імені іншої чи інших; виконання обов'язків або володіння правами представника⁶.

Згідно з п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁷ захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Водночас п. 2 ст. 1 Закону встановлено, що адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Крім цього, п. 7 ст. 1 Закону встановлено, що клієнт – це фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. Також п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону визначає представництво як вид адвокатської діяльності, що полягає у забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Аналогічний підхід ми спостерігаємо і в положенні ч. 1 ст. 20 КПК України «Забезпечення права на захист», в якому встановлено, що право на захист мають підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений. Воно полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Разом із тим підкреслимо: «незважаючи на те, що ст. 20 КПК України закріплює галузевий принцип – права на захист, у цій правовій нормі вказується на існування представництва учасників кримінального провадження»⁸. Так, відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК України участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Зауважимо, що ст. 7 Загальної декларації прав людини⁹ встановлено, що всі люди рівні перед законом і без будь-якої різниці мають право на рівний їх захист законом. Також у ст. 8 Декларації закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих людині Конституцією чи законом. У свою чергу, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права¹⁰ зобов'язує державу забезпечити будь-якій особі ефективний правовий захист у випадку порушення їх прав та свобод. Право на захист будь-якої особи, яка цього потребує, забез-

печується державою, її компетентними законодавчими, адміністративними чи судовими органами. Посилення правового захисту особи, розширення і зміцнення правових гарантій її прав і свобод в умовах розвитку демократії, а також утвердження незалежної судової влади, як визначального гаранту цих прав і свобод, справедливості і законності є необхідною умовою функціонування демократичної правової держави.

У ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України закріплено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а у ст. 129 Конституції України, ст. ст. 7, 10 КПК України визначено рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Статтею 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. також врегульовано надання правової допомоги при реалізації права на справедливий суд, зокрема, відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 10 кожен має право на професійну правничу допомогу; у випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно¹¹. Частина 1 ст. 56 КПК України чітко вказує на право потерпілого протягом кримінального провадження мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитись від його послуг.

Ю.О. Гурджі поняття «захист прав людини» розглядає в порівнянні з поняттям «правова захищеність». Обидва поняття являють собою самостійні правові явища, де правова захищеність є і результатом захисту прав, а також одночасно мірою і ступенем його (захисту) ефективності. Водночас ці поняття відображають певну послідовність, оскільки поняття «захищеність» є похідним від поняття «захист прав», адже без захисту не було б і захищеності, тому що остання існує завдяки самому процесу захисту, ініціює його і є кінцевою метою. Разом із тим захист з'являється там, де виникає потреба в захищеності, що на практиці приводить до проблеми їх розмежування¹².

С.Є. Абламський правовий захист особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення, визначає як урегульовану законом систему процесуальних дій працівників органів досудового розслідування, прокуратури, слідчого судді, суду, організацій та установ, які спрямовано на поновлення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також відшкодування (компенсації) завданої кримінальним правопорушенням шкоди¹³.

Зрештою, розглядаючи захист як багатозначну категорію, слід погодитися з думкою про те, що у широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу¹⁴.

У справі «Бендерський проти України» від 15 листопада 2007 р. ЄСПЛ зауважив, що право на захист впливає із права на справедливий судовий розгляд¹⁵. У цьому контексті, вважаємо, право на захист слід розглядати як механізм отримання правової допомоги, як право на захист та представництво. Здійснювати таку представницьку правозахисну діяльність щодо потерпілого у кримінальному провадженні професійно може тільки представник (адвокат).

У справі «Perez v. France» від 12 лютого 2004 р. Європейський суд з прав людини чітко вказав, що гарантії, котрі містяться у ст. 6 Конвенції, стосуються також особи, яка звертається із заявою про відкриття кримінальної справи, наголосивши, що саме такий підхід відповідатиме меті належного забезпечення прав потерпілого у кримінальному процесі¹⁶.

Реалізація процесуальних прав потерпілого як учасника кримінального провадження, відновлення його майнових та інших порушених прав, що становить у тому числі мету кримінального судочинства, є кримінально-процесуальною діяльністю, націленою на захист інтересів потерпілого як суб'єкта кримінального процесу. Іншими словами, вважаємо, є захисною діяльністю, яка здійснюється самим потерпілим, його законним представником або представником потерпілого – особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Потреба потерпілого в захищеності як генетична передумова формування процесуального механізму правового захисту особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення, має бути врахована законодавцем і на рівні закріплення основоположних засад кримінального провадження – визначальних, фундаментальних, імперативних положень усього кримінального провадження, які покликані захищати права, свободи і законні інтереси кожного учасника кримінального провадження. Тому очевидно, що «відсутність принципу кримінального провадження, що визначав би гарантії забезпечення потерпілого професійною правничою допомогою у випадках, ідентичних обов'язковості участі адвоката-захисника підозрюваного, є прогалиною КПК України»¹⁷.

Вважаємо, права потерпілого мають бути гарантованими не менше, аніж права підозрюваного, обвинуваченого, що впливає, зокрема, з положень ст. 3 Конституції України, з положень ст. 2 КПК України. Законодавець, формулюючи завдання кримінального провадження, передбачає в них положення, які покликані засвідчити особливу увагу в т. ч. і до прав потерпілого: по-перше, захист потерпілого, як і кожної іншої особи, від кримінальних правопорушень, по-друге, охорону прав, свобод та законних інтересів потерпілого як учасника кримінального провадження, який має право сподіватися на доступ до правосуддя і на саме правосуддя. Тому закономірно та справедливо було б засвідчити відповідну увагу до прав потерпілого під час регламентації загальних засад кримінального провадження, передбачених ст. 7 КПК України.

В.К. Волошина пропонує закріпити забезпечення права на професійну правничу допомогу як галузевий принцип кримінального провадження¹⁸, вказавши окремою статтею, що право на професійну правничу допомогу гарантується підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному від-

повідачу, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідку, іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Погоджуємося з тим, що слід врахувати право на професійну правничу допомогу представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, свідка, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Разом із тим зазначимо, що про право свідка на правову допомогу адвоката згадується у п. 25 ч. 1 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК. Частина 3 ст. 64² вказує, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 64¹ КПК протягом кримінального провадження представник юридичної особи має право користуватися правовою допомогою.

Не применшуючи прав представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, свідка, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, все ж вважаємо, що потерпілі від кримінальних правопорушень мають бути в центрі кримінального судочинства, мати відповідний правовий статус, що захищав би їх, у тому числі, від вторинної віктимізації та слугував надійною опорою у змагальному кримінальному провадженні, де сторона захисту та потерпілий – два рівновіддалені полюси.

Цілком погоджуємося з ідеєю *victim centred approach* («підходом, який орієнтується на потерпілого»), запропованою Консультативною місією Європейського Союзу (КМЄС). Адже неспіврозмірність прав потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого, відсутність законодавчої регламентації чіткого переліку випадків обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні, необхідність визнання потерпілого належним суб'єктом права на безоплатну правничу допомогу за рахунок держави, неможливість держави взяти на себе зобов'язання щодо відшкодування завданої жертві кримінального правопорушення шкоди вказує на те, що найбільш вразливий учасник кримінального провадження – потерпілий – потребує наразі особливої уваги як з боку науковця, так і нормотворця.

Інститут представництва є значимою процесуальною гарантією права на захист осіб, які залучаються до кримінального провадження, в тому числі гарантією захисту прав потерпілого, невід'ємною частиною його процесуального статусу, що й має бути повною мірою враховано законодавцем та врегульовано в кримінальному процесуальному законі. Унікальність права на представництво потерпілого у кримінальному провадженні продиктована, на нашу думку, подвійною значимістю, яка поєднує у собі правореалізаційні та правозахисні начала, що логічно випливають із функціональної спрямованості представництва потерпілого. Правозахисна комунікація потерпілого у кримінальному провадженні, таким чином, може бути реалізована саме шляхом забезпечення права потерпілого на представництво в тому розумінні представництва, що забезпечує реалізацію права на професійну правничу допомогу.

Висновки. Вважаємо, слід звернути увагу на деяку невідповідність положень ч. 4 ст. 20 КПК, де йдеться, зокрема, про інститут представництва та представника потерпілого, назві самої статті, що закріплює засаду забезпечення права на захист в кримінальному провадженні. Виходячи з цього, вважаємо, що ст. 20 КПК України слід викласти в такій редакції:

«Стаття 20. Забезпечення права на захист *та представництво*

1. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Потерпілий має право на представництво, яке полягає в наданні йому можливості користуватися правовою допомогою представника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

2. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, *потерпілому* його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника *чи представника*.

3. У випадках, передбачених цим Кодексом *та/або* законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому, *потерпілому* правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

4. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, *його правонаступника*, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, *його правонаступника*, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт».

Враховуючи вищевикладене, слід було б також внести зміни та викласти п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК України у такій редакції: «13) забезпечення права на захист *та представництво*».

Таким чином, право потерпілого на представництво – кримінально-процесуальний інститут, що уможливорює та забезпечує діяльність представника потерпілого у кримінальному провадженні у випадках, визначених законом, з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів потерпілого.

- ¹ Ківалов С.В. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Глов'юк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.
- ² Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. С. 5.
- ³ Словник української мови: в 11 т. 1972. Т. 3. С. 379. URL: <http://sum.in.ua/s/zakhyst>
- ⁴ Там само.
- ⁵ Словник української мови: в 11 т. 1974. Т. 5. С. 825. URL: <http://sum.in.ua/s/okhoronjaty>
- ⁶ Словник української мови: в 11 т. 1976. Т. 7. С. 530. URL: <http://sum.in.ua/s/predstavnyctvo>
- ⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
- ⁸ Волошина В.К. Реалізація права на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9497/Kol_monogr_CPC2012.pdf?sequence=1&is#page=236
- ⁹ Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
- ¹⁰ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- ¹¹ Про судові судді і статус суддів: Закон України від 2.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
- ¹² Гурджі Ю.О. Забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі: питання теорії та методології. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»*. 2010. № 1. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10hyotim.pdf>
- ¹³ Абрамський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора О.О. Юхна. Харків: Панов, 2015. 240 с.
- ¹⁴ Глов'юк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2015. 712 с.
- ¹⁵ Бендерський проти України: Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 15.11.2007 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 18. Ст. 535.
- ¹⁶ Perez v. France: Рішення Європейського суду з прав людини від 12.02.2004 р. URL: <http://uristinfo.net/ugolovnoe-protse-sualnoe-pravo/294-evropejska-konventsija-z-prav-ljudini-ta-kriminalni-process/9050-ix-prava-poterpilih.html>
- ¹⁷ Островська М.А. Протидія злочинності через вдосконалення процесуального статусу потерпілого. Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VIII Міжнародної наук.-практ. конференції (26 жовтня 2018 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 63.
- ¹⁸ 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. Глов'юк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.

Резюме

Ракіпова І.В. Забезпечення права потерпілого на представництво в кримінальному провадженні.

У статті досліджено інститут представництва, який є значимою процесуальною гарантією захисту прав потерпілого, невід'ємною частиною його процесуального статусу, що має бути повною мірою враховано законодавцем та врегульовано в кримінальному процесуальному законі. Зроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України, зокрема, до ст. ст. 7, 20 КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, інститут представництва, представник потерпілого, забезпечення права на захист та представництво.

Резюме

Ракіпова І.В. Обеспечение права потерпевшего на представительство в уголовном производстве.

В статье исследуются институт представительства, являющийся значимой процессуальной гарантией защиты прав потерпевшего, неотъемлемой частью его процессуального статуса, который должен быть в полной мере учтен законодателем и урегулирован в уголовном процессуальном законе. Сделаны предложения по внесению изменений и дополнений в действующий УПК Украины, в частности, ст. ст. 7, 20 УПК Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, потерпевший, институт представительства, представитель потерпевшего, обеспечение права на защиту и представительство.

Summary

Inna Rakipova. Ensuring the right of the victim to representation in criminal proceedings.

Protection of the victim, protection of his rights, freedoms and legitimate interests, based on Art. 2 of the CPC of Ukraine – the main task of criminal proceedings, the essence of the criminal process. The victim in criminal proceedings must feel protected from the moment he/she acquires the appropriate procedural status and be sure that he/she can count on the full protection of his / her rights during the criminal proceedings.

Instead, the problem of communicative preconditions for acquiring procedural status of a victim, disproportionate rights of victim and suspect, accused, lack of legislation regulating a clear list of cases of mandatory participation of the victim's representative in criminal proceedings, the need to recognize the inability of the state to undertake obligations to compensate for the damage caused to the victim of a criminal offense, the need for special attention to ensure the protection of the rights of the minor victim, the unresolved problem of restoring the mental health of victims of criminal offenses, given that negative emotional experiences can cause not only mental and moral suffering, but also physical (somatic) diseases, indicates that the most vulnerable participant in criminal proceedings – the victim – needs currently special attention from both the scientist and the legislator.

We believe that we should pay attention to some inconsistencies in the provisions of Part 4 of Art. 20 of the CPC, which refers, in particular, to the institution of representation and representative of the victim, the title of the article itself, which establishes the principle of ensuring the right to protection in criminal proceedings. And also to make changes and additions to the current version of the CPC of Ukraine, in particular, to Art. 7, 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, victim, right to representation, principles of criminal proceedings, ensuring the right to defense.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.27

УДК 344.65

I.P. СЕРКЕВИЧ

*Ірина Ростиславівна Серкевич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0001-7678-0291

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДУ ПРИСЯЖНИХ

Однією з фундаментальних засад демократичної правової держави є незалежна судова влада. Найважливішим її складовим елементом є суд за участю присяжних, у якому головне питання правосуддя – питання про винуватість підсудного – вирішують пересічні члени суспільства, що втілюють життєву мудрість і громадську совість – присяжні¹. Цей інститут є реалізацією конституційних засад правосуддя (незалежності суддів, змагальності, гласності судового процесу тощо). Він посідає важливе місце в судочинстві, гарантує особі дотримання її прав, свобод та інтересів, є сміливим кроком на шляху до становлення правової й демократичної держави. Належне функціонування інституту присяжних буде гарантією доступу народу до справедливого правосуддя². Згідно з ч. 1 ст. 383 КПК України кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України, однак з особливостями, встановленими параграфом 2 гл. 30 цього Кодексу³.

Як наголошують дослідники, поширені уявлення про суд присяжних ґрунтуються на відомих нам кінофільмах та серіалах, у яких наведено приклади того, як функціонує суд присяжних, його впливу на вирішення справи, винесення доленосних рішень, а також показано драматичну роль присяжних у здійсненні правосуддя. На перший погляд може видатися, що інститут присяжних – це суд емоцій. Це й не дивно, оскільки під час розгляду справи захисники, адвокати на психологічному рівні звертаються до присяжних, апелюють до їхніх емоцій та використовують їх на свою користь. Однак правова природа інституту присяжних є дещо іншою⁴. З огляду на це потребує уваги та становить значний інтерес питання щодо психології прийняття присяжним рішення у справі, тобто йдеться про критерії внутрішнього переконання. Присяжні на рівні із професійними суддями оцінюють всі докази у справі за своїм внутрішнім переконанням на основі повного й всебічного розгляду та вивчення всіх обставин справи. Внутрішнє переконання найперше формується в процесі усунення та відкидання певних сумнівів під час заслуховування свідків, дослідження доказів тощо⁵.

Психології давно відомо, що з різних зовнішніх факторів поведінки людини можна отримати відповіді на багато питань. Йдеться насамперед про невербальні реакції (це жести, міміка, рухи тіла тощо). Вміння правильно розпізнати реакцію людини на ту чи ту ситуацію, трактувати різні поведінкові фактори в контексті пошуку відповіді, потрібної інформації – навичка, необхідна в багатьох науках: психології (зокрема, юридична), соціології, педагогіці.

До «професійно» важливих якостей присяжних зараховують міцне здоров'я та психічну врівноваженість – щоб людина могла витримати велике навантаження, сприймати і критично оцінювати великий обсяг інформації, протистояти тиску, не була конформістом⁶. З огляду на біологічну сутність людини такі навички та вміння важливі і для присяжних засідателів, які, по суті, є «простими людьми», котрі не мають професійних знань у сфері юриспруденції. Саме тому найважливішим завданням адвоката під час роботи в суді присяжних є відбір присяжних, які не мали б упереджень стосовно його клієнта і були б схильні прийняти думку захисту.

Однією з найважливіших проблем для адвоката під час формування колегії присяжних є відсутність можливості отримати необхідну та достатню інформацію про кандидата у присяжні, що дає змогу скласти його психологічний портрет. Отримати таку інформацію можна лише з відповідей кандидатів у присяжні на запитання адвоката під час відбору. Сторонам звинувачення та захисту надається можливість поставити запитання кандидатам у присяжні, відтак, аналізуючи відповіді, вони вирішують, хто з них має потрапити до колегії. На думку дослідників, які займаються психологічним супроводом судових процесів, ці питання

© I.P. Серкевич, 2021

* *Iryna Serkevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

можуть виконувати чотири функції: власне відбір присяжних, їх переконаність у правильності погляду захисту, ознайомлення з правовими нормами та формування ставлення до сторін і підсудного⁷.

Щодо цього варто навести поради психологів стосовно участі присяжних у судовому процесі. Так, психологи зауважують, зокрема, що на період процесу дуже важливо правильно організувати навантаження з погляду тайм-менеджменту, планування справ і використання часу. Варто подбати заздалегідь, щоб у присяжного на період його роботи не було заплановано якихось невідкладних справ чи то на роботі, чи в особистому житті (наприклад, відрядження, заплановані хірургічні втручання, подорожі тощо). Він повинен бути готовий до того, що ця діяльність може забирати багато його сил та часу, бути виснажливою і фізично, і емоційно (особливо в учасників кримінального процесу). Треба реально оцінювати свої можливості та психологічний стан. Для цього важливо контролювати свій стан і періодично запитувати себе: «в якій я зоні? (зелена, жовта, червона)». Якщо є відчуття, що вийшов із «зеленої зони» – зони нормального стану – і перебуваєш у «жовтій» – зоні фізичної й емоційної втоми, то саме час для піклування про себе й поповнення своїх ресурсів. Важливо пам'ятати, що треба турбуватися про власне психічне здоров'я, розвиток стресостійкості та психологічної пружності, тренування й застосування навичок у рамках підходу «сам собі психолог»⁸.

На думку психологів, існує безліч різних чинників, що впливають на прийняття рішення присяжними. О. Черновський зараховує до них такі: особливості кримінального провадження, свідчення свідків, потерпілих, експертів, процедуру їх допиту, особливості обвинуваченого, діяльність адвоката і прокурора, роз'яснення судді.

Виокремлюють також внутрішні чинники, які своєю чергою розділяють на соціально-демографічні й психологічні. До соціально-демографічних характеристик зараховують передусім невід'ємні характеристики особи, такі як стать, вік, расова й етнічна належність, а також соціально-економічний статус, рівень освіти, місце проживання, участь у судах присяжних у минулому. Як психологічні особливості виділяють такі характеристики особи, як рівень правосвідомості, міра авторитаризму, стереотипи і забобони, а також емоційний стан.

На нашу думку, для вдосконалення інституту суду присяжних в Україні та позитивного впливу психологічних чинників на прийняття рішення присяжними у кримінальних провадженнях потрібно залучати професійного психолога як спеціаліста, оскільки вплив саме внутрішніх чинників, зокрема психологічних, не настільки однозначний, як вплив зовнішніх чинників⁹.

На рішення присяжних впливає така психологічна особливість, як локус контролю. Екстернали, люди із «зовнішнім локусом контролю», схильні пояснювати результати діяльності зовнішніми обставинами. Інтернали мають «внутрішній локус контролю» і приписують результати діяльності внутрішнім причинам – власним зусиллям та особистісним якостям. Присяжні з «внутрішнім локусом контролю» пропонують карати підсудного суворіше. Визначити локус контролю присяжних, задаючи їм питання у процедурі відбору, складно. У спеціальному тесті на його виявлення пропонується вибрати з двох тверджень те, з яким особа більше згодна. Наприклад, там, де екстернал вибере твердження: «Багато невдач походять від невдачі», – інтернал віддасть перевагу: «Невдачі людей є результатом їхніх же помилок».

Не відкидаючи ідею впливу індивідуально-психологічних особливостей присяжних на вердикт, зарубіжні дослідники стверджують, що цей зв'язок обмежений і науковий відбір присяжних мають здійснювати професійно підготовлені консультанти з урахуванням аналізованої справи та інших особливостей судового процесу¹⁰.

У судовій практиці зарубіжних країн діє правило, відповідно до якого вважається за доцільне відведення присяжних, які були в минулому жертвами злочинів (особливо аналогічних тем, у скоєнні яких звинувачується підсудний), оскільки їм важко бути об'єктивними, а також осіб, чиї близькі працюють у правоохоронних органах (на таких присяжних може чинитися тиск). Крім того, адвокату варто скористатися правом безмотивного відведення, щоб усунути від участі у справі особу, яка під час опитування висловила небажаня виконувати обов'язки присяжного. Або якщо в адвоката складеться думка, що через низький інтелектуальний рівень кандидат буде не здатний впоратися з обов'язками присяжного¹¹.

Під час відбору присяжних адвокат, ставлячи запитання, встановлює первинний психологічний контакт з особою. Розглядаючи специфіку встановлення психологічного контакту з присяжними, методи впливу на них, варто враховувати, що колегія присяжних є прикладом малої групи.

Малою групою в соціальній психології вважається нечисленна група, «члени якої об'єднані загальною соціальною діяльністю і перебувають у безпосередньому особистому спілкуванні, що є основою виникнення емоційних відносин, групових процесів». Оптимальним розміром малої групи вважається 5–12 осіб; більші групи мають тенденцію розпадатися на підгрупи. Відразу після утворення малої групи починається процес її розвитку, що полягає в послідовній зміні етапів. Розвиток малої групи супроводжується проявом соціально-психологічних феноменів, до яких зараховують соціально-психологічний клімат, групову згуртованість, конформізм та груповий тиск, вплив меншості та лідерство.

З першої стадії і до завершення судового процесу присяжні зазнають стресу, пов'язаного з руйнуванням звичного розпорядку дня, входженням до нової групи, великою кількістю нової інформації, важливістю ухваленого рішення, страхом зробити помилку, емоціями, що супроводжують розгляд фото- і відеоматеріалів. За результатами провідних досліджень, основними мотивами участі присяжних у судовому процесі є відновлення справедливості та інтерес до того, що відбувається.

Відповідно до американських досліджень, більш активними в обговоренні вердикту є присяжні у віці 34–56 років, з вищим рівнем освіти, правового і морального розвитку, які раніше брали участь у судових процесах¹². Утім, на переконання вчених, багато чого залежить від професійної діяльності державного обвинувача або захисника. Той, хто зможе своїми доводами, викладеними у промові, скерованій на психологічний вплив на присяжних, повернути їх на свій бік, отримає позитивний результат і переконає у своїй правоті. Тож значний відсоток успіху залежатиме саме від ораторського мистецтва захисника чи обвинувача.

До слова, юридична практика знає чимало випадків «нуліфікації закону», коли людину, вина якої за доказами є безперечною, суд присяжних визнавав невинною. Прикладом може слугувати справа відомого американського спортсмена О. Джей Сімпсона, якого звинувачували у вбивстві дружини та її приятеля. Так ось, він за допомогою присяжних домігся виправдувального вердикту. Для цього він зібрав команду адвокатів із 12 осіб, які й підібрали відповідних присяжних. Захист Сімпсона адвокати будували на основі такого проблемного соціального явища, як расизм, адже обвинувачений був афроамериканцем, і в такий спосіб вони впливали на присяжних емоційно. Варто зазначити, що докази вини Сімпсона були беззаперечними й однозначними¹³.

Для встановлення та розвитку психологічного контакту з присяжними може бути застосований і такий прийом. На стадії відбору адвокат запам'ятовує імена та по батькові присяжних, рід їх занять. Коли в процесі судового розгляду виникає питання, яке належить до діяльності одного з присяжних, адвокат акцентує увагу на тому, що такий присяжний не дасть «брехати», і далі за текстом виступу. За допомогою такого прийому задоволений присяжний залучається до «гри» на стороні захисту. Далі протягом усього судового процесу адвокатові необхідно підтримувати та розвивати психологічний контакт із присяжними.

Зазначимо, що, будучи конституційно визначеною формою реалізації правосуддя, колегія присяжних засідателів стикається із суттєвими труднощами в ситуації прийняття рішень (винесення вердикту), що детермінують вирішення кримінально-правового конфлікту. Із цього приводу Л. Шувальська зазначає, що обговорення спірних обставин сприяє прийняттю об'єктивного колективного рішення. Вироблення колективного переконання свідчить про те, що у всьому складу суду присяжних або в його більшості склалося певне ставлення до істинності досліджених обставин кримінального провадження. Такий психологічний стан, який характеризується свідомістю і рішучістю, створює передумови для ухвалення колективного рішення в певному кримінальному провадженні¹⁴.

Зазначені вище проблеми визначаються у тому числі специфічними особливостями діяльності учасників процесу судочинства. Сприйняття представниками суду присяжних юридично значущих обставин кримінальних справ у більшості випадків співвідноситься зі змістом категорій «життєвий досвід», «здоровий глузд», «справедливість», «норми поведінки», хоча не відкидає визначального впливу спотворених уявлень, що виходять за межі «здорового глузду». Розуміння обставин, спрямованості реалізації індивідом злочинного діяння учасникам суду присяжних варто співвідносити з такими категоріями, як «намір», «психічний стан», «індивідуально-типологічні особливості» як структурні компоненти повсякденної правосвідомості. При цьому у свідомості підсудних превалює уявлення, що суду присяжних властиві такі характеристики: об'єктивність, просоціальна мотивація участі (мотивація громадського обов'язку), низький ступінь особистісної заінтересованості в процесі ухвалення групового рішення при винесенні вердикту.

Наголосимо, що в континентальній Європі під час розгляду кримінальних справ прості громадяни залучаються не лише для визначення фактів. Серйозні судові розгляди передбачають поєднання професійних суддів та нефахівців, що займають місце суддів (непрофесійних суддів) під час розгляду справи. Ці непрофесійні судді, на додаток до того, що вони встановлюють питання факту у справі, також тлумачать закон. У Німеччині, наприклад, місця суддів у суді під час розгляду кримінальної справи займають один професійний суддя та два непрофесійні. Під час судових розглядів кримінальних справ у Франції беруть участь три професійні судді та дев'ять непрофесійних. Один із професійних суддів працює як головуючий та відіграє найактивнішу роль серед інших. Водночас менш серйозні судові справи розглядає один професійний суддя¹⁵. Отож, теоретичний аналіз засвідчив, що суд присяжних в Україні відчуває психологічний вплив з боку учасників судового процесу при винесенні вердикту. Нерідко трапляється недотримання головуючим принципів об'єктивності й неупередженості, які є системотворчими початками функціонування судової системи соціальної держави.

Успішна діяльність судових органів у багатьох розвинених країнах Заходу здійснюється за допомогою системи психологічного супроводу. Будучи поінформованими про механізми впливу текстової інформації на винесення рішення колегією присяжних, судді не нехтують можливістю скористатися маніпулятивними техніками та прийомами, серед яких провідне місце посідає техніка або прийом постановки розглядуваних питань перед колегією присяжних засідателів.

Багато в чому приховуючи обставини, що мають юридичне значення для правильної кваліфікації та правової оцінки вчиненого діяння, підсудні прагнуть викликати певні переживання, почуття, емоції, настрої у представників суду присяжних. Їхні невербальні та вербальні характеристики поведінки можуть бути елементами реалізації заздалегідь підготовленої, стратегічно і тактично вивіреної поведінки, спрямованої на пробудження невинуватого співчуття, милосердя. У такому разі підсудного сприймають як жертву несприятливих обставин, що склалися в конкретному випадку.

Важливим є той аспект, що підсудні бажають перекласти відповідальність на інших осіб, які мають непрямий стосунок до аналізованих ситуацій, акцентуючи на негативних особливостях їхнього характеру, асоціальних поведінкових проявах.

Сторони обвинувачення та захисту, маючи свої процесуальні інтереси, схильні теоретично акумулювати і на практиці реалізовувати досить різноманітні варіанти впливу на присяжних, варіанти, що піддаються класифікації в науковому плані з різноманітних підстав (джерело, спрямованість, практичний результат, ступінь ефективності, сила впливу). Привертає увагу й протилежна тенденція, що набуває дедалі більшої актуальності і розкриває психологічні механізми стереотипного, пристосувального або байдужого варіанта поведінки захисту у складних морально-правових ситуаціях здійснення професійної діяльності. Вердикт колегії присяжних може бути варіантом рішення, прийнятого в ситуації надання прямого чи непрямого психологічного впливу з боку учасників судового розгляду. Дискомфорт та психоемоційна напруженість, викликані участю у кримінальному процесі, авторитет та юридична компетентність головуючого, державного обвинувача, захисника є передумовами, що забезпечують, з одного боку, спотворення одержуваної присяжними інформації на рівні сприйняття, пам'яті, мислення та, з іншого боку, легкість надання відповідного впливу.

Отже, систему психологічних знань, які розкривають специфічні особливості передкримінальної, кримінальної та посткримінальної поведінки особи, роль зовнішніх обставин, індивідуально-психологічні особливості реалізації протиправного діяння, механізми та ефекти, що виявляються під час взаємодії учасників судового процесу на різних стадіях його здійснення, варто розглядати як необхідну умову вироблення об'єктивного, неупередженого рішення присяжних стосовно підсудного, їхньої психологічної стійкості до формування необхідної обвинувальної чи виправдувальної переконаності.

Завершуючи розгляд основних складників професіограми присяжних, треба зауважити, що у вітчизняній науці немає єдності думок щодо її структури та компонентів. Зрештою, будь-яка структура має певною мірою умовний характер, тому що всі перераховані компоненти не можуть бути представлені в діяльності присяжного ізольовано один від одного, вони взаємопов'язані та взаємозалежні. Тож цілком очевидно, що такі особисті якості, як порядність, сумлінність, комунікабельність, цілеспрямованість, наполегливість, винахідливість, вміння швидко реагувати, надійність і старанність необхідні для присяжного. Присяжний, у якого, крім професійних навичок, розвинені ці якості, має низку переваг перед іншими, досягає значних успіхів у професійній сфері, здобувши повагу та заслуживши авторитет.

¹ Бути присяжним. Настільна книга для присяжних в Україні / С. Горovenko, М. Дмитречко, М. Коник та ін. Львів, 2020. С. 6. URL: https://shm.su.court.gov.ua/img/files/file_3832.pdf

² Тагулич І. Правовий статус присяжних у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 72.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁴ Біла А. Суд присяжних: ілюзорне марення чи реальне існування? *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sud-prisyazhnikh-ilyuzorne-marennya-chi-realne-isnuvannya.html>

⁵ Дільна З.Ф. Психологія присяжного при прийнятті ним судового рішення. *Науковий вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. 2018. № 3. С. 214.

⁶ Мороз Л. Інститут присяжних в Україні: «за» і «проти». *Причорноморські психологічні студії*. 2017. Вип. 2. С. 29.

⁷ Зарипова Г. Использование психологических знаний гособвинителем. *Законность*. 2006. № 11. С. 18–20.

⁸ Бути присяжним. Настільна книга для присяжних в Україні / С. Горovenko, М. Дмитречко, М. Коник та ін. Львів, 2020. С. 90. URL: https://shm.su.court.gov.ua/img/files/file_3832.pdf

⁹ Черновський О.К., Федіна А.В. Процесуальні та психологічні особливості розгляду кримінальних проваджень судом присяжних. *Право.ua*. 2015. № 4. С. 147–148.

¹⁰ Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. Москва: Дело, 2000. С. 76.

¹¹ Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Юхна. Харків: Панов, 2018. С. 190.

¹² Шишкін В.І. Судові системи країн світу: навч. посіб.: у 3 кн. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. С. 275.

¹³ Лукаш С.Ю. Особливості функціонування інституту присяжних в Україні. *Молодий вчений*. 2018. Листопад. № 11 (63). С. 883.

¹⁴ Шувальська Л. Психологічна діяльність суду присяжних у нарадчій кімнаті. URL: <http://sd-vp.info/2016/psihologichna-diynalnist-sudu-prisyazhnikh-u-naradchij-kimnati/>

¹⁵ Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Юхна. Харків: Панов, 2018. С. 190.

Резюме

Серкевич І.Р. Психологічні особливості суду присяжних.

У статті досліджено психологічні особливості суду присяжних на прикладі кримінального судочинства. Зазначено, що інститут суду присяжних є реалізацією конституційних засад правосуддя (незалежності суддів, змагальності, гласності судового процесу тощо). Він посідає важливе місце в судочинстві, гарантує особі дотримання її прав, свобод та інтересів, є сміливим кроком на шляху до становлення правової й демократичної держави. Зроблено висновок, що систему психологічних знань, які розкривають специфічні особливості передкримінальної, кримінальної та посткримінальної поведінки особи, роль зовнішніх обставин, індивідуально-психологічні особливості реалізації протиправного діяння, механізми та ефекти, що виявляються під час взаємодії учасників судового процесу на різних стадіях його здійснення, варто розглядати як необхідну умову вироблення об'єктивного, неупередженого рішення присяжних стосовно підсудного, їхньої психологічної стійкості до формування необхідної обвинувальної чи виправдувальної переконаності.

Ключові слова: права людини, суд, судовий процес, судочинство, присяжні, доступ до правосуддя, справедливий розгляд, незалежність суддів, змагальність, психічна врівноваженість, психологічна стійкість.

Резюме

Серкевич И.Р. Психологические особенности суда присяжных.

В статье исследованы психологические особенности суда присяжных на примере уголовного судопроизводства. Указано, что институт суда присяжных является реализацией конституционных основ правосудия (независимости судей, состязательности, гласности судебного процесса и т.п.). Он занимает важное место в судопроизводстве, гарантирует личности соблюдение ее прав, свобод и интересов, является смелым шагом на пути к становлению правового и демократического государства. Сделан вывод, что систему психологических знаний, которые раскрывают специфические особенности предуголовного, уголовного и поскриминального поведения личности, роль внешних обстоятельств, индивидуально-психологические особенности реализации противоправного действия, механизмы и эффекты, которые оказываются во время взаимодействия участников судебного процесса на разных стадиях его осуществления, следует рассматривать как необходимое условие изготовления объективного, непредубежденного решения присяжных относительно подсудного, их психологической стойкости к формированию необходимого обвинительного или оправдательного убеждения.

Ключевые слова: права человека, суд, судебный процесс, судопроизводство, присяжные, доступ к правосудию, справедливое рассмотрение, независимость судей, состязательность, психическая уравновешенность, психологическая стойкость.

Summary

Iryna Serkevych. Psychological qualities of the jury trial.

The article examines the psychological qualities of the jury trial on the example of criminal proceedings. It is noted that the institution of a jury trial is the implementation of the constitutional principles of justice (independence of judges, adversariality, publicity of the trial, etc.). It has an important place in the proceedings, guarantees the individual respect for his/her rights, freedoms and interests, is a bold step towards the establishment of a legal and democratic state. The proper functioning of the jury institution will guarantee the people's access to fair justice. Jurors, on a par with professional judges, evaluate all evidence in the case according to their inner conviction on the basis of full and comprehensive consideration and examination of all the circumstances of the case. The inner conviction is first formed in the process of eliminating and rejecting certain doubts during the hearing of witnesses, examination of evidence, and so on. It is emphasized that the "professionally" important qualities of jurors include good health and mental balance – so that a person can withstand a heavy load, perceive and critically evaluate a large amount of information, resist pressure, not be a conformist. Given the biological nature of an individual, such skills and abilities are important for jurors, who are, in fact, "ordinary people" and do not have professional knowledge in the field of law. That is why the most important task of an attorney working in a jury trial is to select jurors who would not be prejudiced against his/her client and would be inclined to accept the opinion of the defense. From a psychological point of view, during the process, it is very important to properly organize the workload in terms of time management, planning and time use. It is concluded that the system of psychological knowledge that reveals the specific features of pre-criminal, criminal and post-criminal behavior, the role of external circumstances, individual psychological characteristics of committing the offense, mechanisms and effects manifested during the interaction of participants in a trial at the different stages, should be regarded as a necessary condition for the development of an objective, impartial decision of the jury in relation to the defendant, their psychological resilience to the formation of the necessary accusatory or exculpatory conviction.

Key words: human rights, court, trial, proceedings, jury, access to justice, fair trial, independence of judges, adversariality, mental balance, psychological resilience.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.28

УДК 343.13

О.В. БАНАР

*Олександр Віталійович Банар, поліцейський РКС
ГУНП в Чернівецькій області**

ORCID: 0000-0001-5675-8011

**ПОВАГА ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ ЯК ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Постановка проблеми. Зміст статей Конституції України¹ прописує, що кожен має право на повагу до його гідності та зобов'язаний не посягати на гідність інших людей. І це право належить до природних. Так, повагу до людської гідності законодавець вказує як одну із загальних засад кримінального провадження (ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)²). По суті, зміст цього поняття розкрито у ст. 11 КПК України. Зокрема, законодавець прописує, що під час досудового розслідування має бути забезпечена повага до людської гідності та прав кожної особи, яка підозрюється. Але чи гарантовано це право зараз, адже норми нового КПК України не здатні імплементувати норми міжнародного права, що й надалі призводить до колізій у чинному законодавстві та сприяє зверненню осіб до Європейського суду³ для захисту своїх прав.

© О.В. Банар, 2021

* *Oleksandr Banar, policeman of the Main Department of the National Police in Chernivtsi Oblast*

Загалом, вивчення людської гідності як історичного процесу пов'язано з багатьма позитивними й негативними аспектами. Особливої гостроти питання людської гідності набуло після Другої світової війни, яка призвела до найбільшої кількості людських жертв. Гідність особи в той час розглядали як право людини, що надалі привело до «революції людської гідності». Права людини почали розглядати як такі, що покликані декларувати людську гідність, високі духовні та моральні якості, а головне – захищати особу від сваволі державної влади. Відтак було прийнято багато міжнародних нормативно-правових актів (зокрема, у рамках ООН), які визначають особу найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави.

Нині діє недосконалий інститут захисту прав людини, яка підозрюється у вчиненні кримінально караного діяння. Так, КПК України передбачає заборону жорстокого поводження з такими особами, але на практиці під час затримання вони часто зазнають насильства.

Стаття 44 Закону України «Про Національну поліцію»⁴ дозволяє поліцейському застосовувати фізичну силу під час виконання своїх службових обов'язків. Але чи є виправданим таке діяння? Резолюція № 690 Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію»⁵ на пряму забороняє не виправдані в тій чи іншій ситуації дії. Випадки перевищення службових повноважень, на жаль, не поодинокі в нашій країні.

І сприяють цьому кілька чинників. Це й недосконалість чинного законодавства, прогалини й колізії в чинних нормативних актах, і неможливість імплементації міжнародних норм у чинне законодавство, і високий рівень корупції та непрозорість просування по службі. Окрім того, негативний вплив має й некісна освіта в спеціалізованих навчальних закладах. Скажімо, в академіях, де здійснюють підготовку майбутніх поліцейських, зазвичай викладають працівники поліції, відряджені спеціально для викладання студентам. По суті, це люди, які мають практичний досвід виконання службових обов'язків, але не мають теоретичних знань, тобто вони не можуть пояснити саму структуру інституту права, механізм його роботи. А такі знання здобувають в університетах, де навчання триває кілька років. Поліцейський же вишкіл у нас триває лише шість місяців, після чого вчорашніх студентів скеровують на місце служби. А чи достатньо для поліцейського знати санкції та диспозицію статті чинного законодавства? За чинним законодавством – так, проте ми з цим не згодні. Для якісної служби поліцейський повинен знати основи права, тобто підстави для вмотивованого рішення, яке він може ухвалити. Вміти відрізнити адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність, що без певних дисциплін і навчання в закладах вищої освіти майже неможливо. До слова, адміністративне, кримінальне та цивільне право на юридичних факультетах викладають упродовж двох-трьох курсів, адже спершу вони вивчають основу, так би мовити, певну платформу, яку надалі вдосконалюють. Тож поліцейським необхідна юридична освіта.

Нині ми бачимо, що реформа, яка була спрямована на захист прав людини, дає збої. Поліцейські часто працюють у стресових умовах, мають неповні знання – усе це позначається на професійній діяльності. Адже через недосконалість освіти, незнання і невміння довести те чи те твердження частими є сутички між поліцейськими та пересічними громадянами. Відсутність етичного кодексу, правовий нігілізм і низький рівень стресостійкості правоохоронців також даються взнаки у такій ситуації. У підсумку обидві сторони конфлікту обстоюють свою правду в суді.

Отже, вбачається доцільним переглянути систему роботи поліції та чинне законодавство, що в майбутньому дасть змогу поліцейським якісно виконувати свої службові обов'язки і збільшить рівень довіри населення до поліції. Зрештою, саме законодавство має всіма способами впливати на формування у громадян довіри до органів державної влади.

Тож важливими в контексті теми цієї статті є й моральні цінності, які у кримінальному процесі охороняються правовими засобами, що свідчить про підвищення морального змісту кримінального процесуального закону. Наявна в рамках закону свобода вибору того чи іншого рішення або варіанта дії дає змогу в системі правових відносин керуватися моральними цінностями та, вирішуючи проблему вибору, залишатися в межах дозволеного правом та морально допустимого й виправданого. Під час досудового розслідування можливі різні ситуації, які ставлять службову особу не тільки перед правовим, а й перед моральним вибором. Найбільшою мірою це стосується вжиття примусових заходів до різних учасників процесу. І якщо, наприклад, ще можна виправдати застосування примусу до підозрюваного, то як бути в ситуації зі свідками чи потерпілими? І відповідь на це питання навряд чи може бути однозначною в усіх випадках. Система моральних оцінок не завжди легко вкладається в правові оцінки. Інакше кажучи, тут допускається різне прочитання норми закону. Категорії справедливості, свободи, відповідальності хоч і є загальними для моралі та права, проте в системах моральних і правових оцінок не завжди збігаються за змістом. Скажімо, коли орган досудового слідства нехтує певними нормами для досягнення результатів у справі. Морально допустима поведінка не завжди є морально схваленою. Морально допустимою буде поведінка, що не виходить за межі права й загальноприйнятих традицій, які склалися в цій сфері професійної діяльності органу досудового розслідування. Так, можна вважати морально допустимим законне й обґрунтоване застосування до судового розгляду взяття під варту як превентивний захід або забезпечення примусовими заходами виконання процесуальних обов'язків.

Кримінальним процесуальним законом прописано принципові положення як основу. Так, у ст. 11 КПК країни «Повага до людської гідності» встановлено, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи (ч. 1). Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її

гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поведження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч. 2). Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження (ч. 3).

Такими, що впливають із принципу поваги до честі та гідності людини, О.П. Кучинська називає положення про заборону провадження процесуальних дій у нічний час, за винятком невідкладних випадків; щодо обов'язку слідчого вживати заходів із недопущення розголошення відомостей, що можуть принизити честь і гідність учасників кримінального провадження, інших осіб⁶. Адже в темну пору доби можна втратити важливі сліди, скажімо, які доводять причетність особи до злочину, а це призведе до нечіткого розслідування справи. Водночас допустимим проведення органами досудового розслідування процесуальних дій у темну пору доби може бути хіба в крайніх випадках, коли такі дії виправдані.

Повага до людської гідності як загальна засада кримінального провадження має всі ознаки принципового положення і є:

- 1) вимогою, що пред'являється до діяльності;
- 2) вимогою, яка зафіксована в нормах кримінального процесуального законодавства;
- 3) вимогою, адресованою для виконання органами держави державної влади;
- 4) вимогою, характер якої безпосередньо пов'язаний із завданнями кримінальної процесуальної діяльності.

Доказування як основа кримінальної процесуальної діяльності має ґрунтуватися на принципах кримінального провадження. Первинним в алгоритмі дій з ефективною реалізації засади поваги до людської гідності в доказовій діяльності має бути усвідомлення її нормативного змісту. Структурно цей зміст визначено трьома складовими: 1) забезпечувальний елемент (ч. 1 ст. 11 КПК України); 2) елемент заборони (ч. 2 ст. КПК України) і 3) елемент захисту (ч. 3 ст. 11 КПК України).

Розглянемо перший з елементів принципу поваги до людської гідності в аспекті доказової діяльності органів досудового розслідування та інших осіб кримінального провадження. Цілком очевидним, з огляду на конституційну норму щодо обов'язку держави забезпечити права і свободи людини (ч. 3 ст. 3), є твердження про те, що саме на осіб, які ведуть процес, як представників держави, покладено обов'язок забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод людини. Міжнародні норми покладають такий обов'язок на державу навіть у найскладніших випадках, таких як боротьба з тероризмом й організованою злочинністю (ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; далі – Конвенція)⁷.

Судова практика в країнах Європи розвивається в напрямі посилення суворості, керуючись тим, що особа, яка опиняється у сфері кримінальної юстиції, стає особливо вразливою і не в змозі усвідомити свої вчинки і слова. Отже, органи досудового розслідування повинні довести походження можливих слідів неналежного поведження, якщо такі були. Поведінка потерпілого при цьому значення не має (справа «Н.Л.Р. проти Франції»)⁸.

Національне законодавство передбачає низку юридичних гарантій захисту особи від жорстокого поведження під час кримінального провадження. КПК України 2012 р., наприклад, було запроваджено правило про обов'язок суду обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд вправі обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору або посилатись на них (ч. 4 ст. 95 КПК України). Те саме стосується і речей, документів (ч. 2 ст. 23 КПК України). Вочевидь, такі норми свідчать про прагнення законодавця мінімізувати ризики застосування незаконного примусу на стадії досудового розслідування, оскільки отримана в такий спосіб інформація є юридично неможливою з огляду на обов'язковість безпосереднього дослідження доказів у суді та прозорості справи.

У кримінальному процесуальному законі на обов'язок забезпечувати право на гідність особи під час проведення слідчих дій прямо вказано лише в нормах, що регламентують слідчий експеримент (ч. 4 ст. 240 КПК України) і освідування (ч. 4 ст. 241 КПК України). Однак це не означає, що під час інших процесуальних дій зазначене право особи можна ігнорувати. Що загалом, як показує практика, права і надалі порушуються, через некомпетентність поліцейських. Оскільки повага до людської гідності закріплена у кримінальному процесуальному законі як засада кримінального провадження і підлягає застосуванню під час проведення всіх процесуальних дій та ухвалення всіх процесуальних рішень.

Це правило стосується передусім ситуацій, пов'язаних із взяттям особи під варту, зокрема під час затримання. Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України затримана особа має право давати пояснення, показання. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри про доставлення особи довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку, за результатами якої винні особи мають притягатися до відповідальності (ч. 2 ст. 210 КПК України). Законом передбачено також обов'язок службової особи, відповідальної за перебування затриманих, забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого (п. 6 ч. 2 ст. 212 КПК України). Хто ж є ця особа, на яку покладено такий обов'язок? Непоодинокі випадки того, що слідчий, який оголошує підозру особі, робить заявку на конвоювання взятої особи під варту, і вже безпосередньо конвою проходить з ним медичний огляд і супроводжує особу, відтак особу поміщають до ізолятора тимчасового тримання. На нашу думку, це просто перекладання своїх обов'язків на іншу людину, що також є негативним чинником з боку слідчого.

Для повноцінного аналізу роботи слід звернутися до КПК України, який уже втратив чинність. Так, як порівняти з КПК 1960 р.⁹, нині чинне кримінальне процесуальне законодавство містить нові норми, що спрямовані на правове забезпечення поваги до гідності особи під час проведення досудового розслідування слідчими і надалі вже в судовому процесі. Але ці норми процесуального законодавства не відповідають європейським стандартам, згідно з якими кожна особа, заарештована відповідно до положення п. 1 ст. 5 Конвенції¹⁰, має бути негайно доставлена до судді чи іншої особи, уповноваженої законом здійснювати суддівські функції (ч. 3 ст. 5 Конвенції), без перебування в будь-яких проміжних пунктах.

Законодавчо не гарантованими досі є вимоги щодо належного медичного обслуговування осіб, позбавлених свободи, оскільки медпрацівники є працівниками відомств, які здійснюють позбавлення волі, а отже, залежні від їхнього керівництва. Це, звичайно, негативний фактор для утримуваної особи. Щоправда, перед поміщенням до ізолятора тимчасового тримання особи проходять повний медичний огляд у незалежних лікарнях. У цьому випадку помітний певний розрив у законодавстві. З одного боку, держава ніби зобов'язує особу пройти весь медичний огляд ще до поміщення в пенітенціарні заклади. А з іншого, – надалі її вже не цікавить стан здоров'я особи.

Відкритими є питання забезпечення реалізації засади поваги до гідності особи з огляду на положення ч. 6 і ч. 7 ст. 206 КПК України, норма якої свідчить про те, що закон зобов'язує слідчого суддю забезпечити невідкладне проведення судово-медичних обстежень та доручити відповідному органу досудового розслідування проведення перевірки фактів, викладених у заяві особи, за умови, коли така заява надходить під час будь-якого судового засідання.

Тобто до моменту судового засідання особа, яка піддалась насильству, не має законних підстав оскаржити незаконні дії службових осіб до слідчого судді. У наведеній ситуації, як бачимо, не на користь особи працює й час, що спливає з моменту застосування до особи примусу чи з моменту судового засідання, оскільки сліди побоїв з часом можуть зникнути. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.) покладає на державу обов'язок швидкого й неупередженого розслідування катувань, метою якого є встановлення і покарання відповідальних осіб за погане поводження і надання вільного доступу заявникові до процесу розслідування (ст. 12)¹¹.

Вважаємо, що в процесі судового розгляду кримінальної справи суд зобов'язаний керуватися вимогою поваги гідності особи. У разі, коли під час допиту обвинуваченого, який є обов'язковим відповідно до ч. 4 ст. 349 КПК України, останній заявляє про застосування до нього незаконних методів розслідування, жорстокого поводження в процесі досудового розслідування, суд має дослідити докази щодо всіх обставин, які підлягають доказуванню, незалежно від позиції сторін вирішення питання про обсяг доказів, що підлягають доказуванню.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), незаконне поводження, щоб підпадати під дію ст. 3 Конвенції, має досягти певного мінімального рівня жорстокості. Це залежить від усіх обставин справи, зокрема і тривалості поводження, його впливу на фізичний та психічний стан, а в деяких випадках – від статі, віку і стану здоров'я жертви такого поводження (справа «Ірландія проти Сполученого Королівства»)¹². Загроза поводження, забороненого ст. 3 Конвенції, якщо вона є достатньо реальною та безпосередньою, також може підпадати під дію цієї ж статті; рівень жорстокості при цьому має визначатися залежно від психофізичного стану особи. Варто звернути увагу на такі важливі для доказування правоположення, що містяться в рішеннях ЄСПЛ, як обов'язок суду спиратися на сукупність доказів, які йому надані, а за потреби – на ті, що суд здобув з власної ініціативи; доказування може будуватися на сукупності непрямих доказів або достатньо вагомих, чітких та несуперечливих доказів. Захисний елемент змісту засади поваги до людської гідності сформульовано у ст. 3 ст. 11 КПК України через право кожного захищати свою гідність під час кримінального провадження всіма не забороненими законом засобами.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на недостатнє законодавче забезпечення права підозрюваного оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в частині дій слідчого, об'єктивна сторона яких свідчить про порушення засади поваги до людської гідності. На відміну від КПК 1960 р., де у ст. 43 і ст. 431 передбачено було право підозрюваного, обвинуваченого подавати скарги на дії та рішення особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду, чинний КПК України не передбачає цього права для підозрюваного, обвинуваченого. І таку прогалину в законодавстві потрібно усунути. В умовах запровадження у кримінальний процес нагляду прокурора у вигляді процесуального керівництва останній також має бути заінтересований в отриманні на стадії досудового розслідування через скарги інформації, що може мати значення для вироблення тактики доказування вини обвинуваченого в судовому розгляді кримінальної справи. Тож видається слушною думка науковців, які переконані в недоцільності закріплення вичерпного переліку рішень, дій чи бездіяльності, що підлягають оскарженню, до слідчого судді під час досудового розслідування, і називають критерії предмета оскарження: 1) рішення, дія чи бездіяльність має завдати або може завдати шкоду конституційним правам і свободам людини; 2) рішення, дії чи бездіяльність перешкоджають доступу особи до правосуддя; 3) рішення, дії чи бездіяльність перешкоджають ефективному здійсненню кримінального провадження¹³.

Аналіз кримінального процесуального законодавства та практики його застосування свідчить про певною мірою декларативний характер прав особи на повагу до її честі та гідності. Як зауважено в юридичній літературі, зумовлено це тим, що честь і гідність є не лише правовими категоріями, а більшою мірою культурними й моральними, зумовленими рівнем вихованості та освіченості громадян того чи іншого суспіль-

ства. Нормативний зміст засади поваги до людської гідності визначається трьома складовими елементами: забезпечувальним (ч. 1 ст. 11 КПК України), елементом заборони (ч. 2 ст. 11 КПК України) й захисту (ч. 3 ст. 11 КПК України). Обов'язок забезпечення ефективного реалізації принципу поваги до людської гідності покладено на державу в особі тих, хто веде процес. Норма не має винятків, тож повинна дотримуватись в усіх випадках, навіть в умовах надзвичайного стану. Судова практика розвивається в напрямі посилення гарантій дотримання принципу під час кримінального провадження. За результатами дослідження нормативного змісту норми та практики її застосування пропонується внести доповнення до чинного КПК України, спрямовані на приведення кримінального процесу у відповідність до європейських стандартів кримінального судочинства, зокрема передбачити порядок, за яким затримана особа має бути негайно доставлена до суду для перевірки законності позбавлення її волі, а особа, яка без позбавлення волі піддана незаконному примусу, мала право на оскарження відповідних дій до слідчого судді, прокурора. Зрештою, Україна підписує чимало міжнародних норм, але не ратифікує їх. Наприклад, «Стамбульська конвенція», яку Україна підписала, але так і не прийняла. До слова, у цьому документі також присутній інститут захисту особи. Тож така ситуація свідчить, по суті, про ігнорування проблем, які надалі можуть просто знищити інститут захисту прав людини.

Одним із напрямів сучасної науки кримінального процесуального права є створення моделі кримінального провадження, здатної за допомогою вже чинних законів і правових процедур втілитися в ефективну діяльність щодо відновлення справедливості в усіх сферах суспільного життя. Велика увага у роз'ясненні проблемних питань вдосконалення механізму правового регулювання у кримінально-процесуальній сфері приділяється дослідженням найбільш загальних правових положень – засад, функціонально спрямованих на забезпечення перетворення загальних цінностей людини на сферу регулювання кримінально-правових відносин та вирішення завдань кримінального провадження і створення досконалої системи кримінальної юстиції.

В умовах постійної зміни кримінального процесуального законодавства, проблем у практиці правової реалізації актуальним є забезпечення виконання приписів, що становлять нормативний зміст засад кримінального провадження – правових положень вищого ступеня нормативності, як порівняти зі звичайними правовими нормами, спрямованими не тільки на врегулювання діяльності органів досудового розслідування, а й діяльності посадових осіб, що ведуть процес, а також на захист прав і свобод людини, громадянина від свавілля органів державної влади й досудового розслідування під час кримінального провадження, в процесі якого здійснюється кримінальне процесуальне доказування. Саме цей чинник впливає на необ'єктивність рішення, адже службова особа не вміє застосовувати прийняті нові норми, бо немає практики її застосування.

Висновки. Однією з основних вимог до діяльності органів досудового розслідування під час ведення кримінального провадження є заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, погроз його застосування (ч. 2 ст. 11 КПК України). Ця ж стаття забороняє утримувати особу у принизливих умовах чи примушувати до дій, що принижують її гідність. Такі норми КПК України ґрунтуються на вимогах ст. 28 Конституції України, згідно з якою кожна особа має право на повагу до її гідності і ніхто не може бути підданий жорстокому, такому, що принижує його гідність, поводженню. Своєю чергою ця вимога Конституції основана на міжнародно-правових актах, визнаних Україною, які забороняють вчиняти під час кримінального провадження перераховані дії. Тому Україна має переглянути законодавство про діяльність органів досудового розслідування, уважно перечитати чинні норми і все-таки імплементувати в законодавство норми міжнародного права, щоб забезпечити права своїх громадян та захистити їх не тільки на території країни, а й за її межами.

На превеликий жаль, розглядуваний інститут з кожним роком дає ще більші збої в системі. Некоректні заходи проведення та ведення досудового розслідування, недосконалість освіти, зокрема осіб, які виконують державні функції, невідповідність чинного законодавства новим міжнародним актам, нератифікування конвенцій, ігнорування колізій у законодавстві та невнесення змін до них – усе це лише збільшує недовіру пересічних людей до держави та органів державної влади. Тому ці проблеми потребують якнайшвидшого розв'язку.

¹ 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: 17.12.2021).

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 17.12.2021).

³ 95 % скарг до ЄСПЛ від українців стосуються невиконання судових рішень – Захаров. *Радіо Свобода*. 22 листопада 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-do-yevrosudu-vid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudoviyh-rishen/30962110.html> (дата звернення: 17.02.2022).

⁴ Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 17.12.2021).

⁵ Резолюція № 690 ПАРЕ «Декларація про поліцію» від 8 травня 1979 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803#Text (дата звернення: 17.12.2021).

⁶ Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.

⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.12.2021).

⁸ Де Сальвіа М. *Прецеденти Європейського Суда по правам человека*. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. 1071 с.

⁹ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. *База даних «Законодавство України»* / ВР України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 17.12.2021). Втратив чинність 19.11.2012.

¹⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.12.2021).

¹¹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання від 10 грудня 1984 р. (в ред. від 13.11.1998). *База даних «Законодавство України»* / ВР України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 17.12.2021).

¹² Case of Ireland v. the United Kingdom, ECHR, 18 January 1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506> (viewed on 17.12.2021).

¹³ Смирнов А.В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса. *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮА)*: матер. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 2.

Резюме

Банар О.В. Повага до людської гідності як основний принцип у кримінальному провадженні.

У статті досліджено людську гідність як основний принцип проведення досудового розслідування та недопущення перевищення органами досудового розслідування службових повноважень під час здійснення кримінального провадження. Зазначено, що вивчення людської гідності як історичного процесу пов'язано з багатьма позитивними й негативними аспектами.

Наголошено, що реформа, яка була спрямована на захист прав людини, дає збої. Стресові умови, у яких часто працюють поліцейські, а також їх недосконалість їх освіти позначаються на професійній діяльності. Тому частими є сутічки між поліцейськими та пересічними громадянами. З огляду на вказане вбачається доцільним переглянути систему роботи поліції та чинне законодавство, що в майбутньому дасть змогу поліцейським якісно виконувати свої службові обов'язки і збільшить рівень довіри населення до поліції.

Ключові слова: захист прав людини, реалізація права на захист, поліція, людська гідність, орган досудового розслідування, перевищення службових повноважень, кримінальне провадження, заборона жорстокого поведінки, декларація про поліцію, парламентська резолюція Ради Європи.

Резюме

Банар А.В. Уважение к человеческому достоинству как основной принцип в уголовном производстве.

В статье исследованы человеческое достоинство как основной принцип проведения досудебного расследования и недопущение превышения органами досудебного расследования служебных полномочий во время осуществления уголовного производства. Указано, что изучение человеческого достоинства как исторический процесс связан со многими положительными и отрицательными аспектами.

Подчеркивается, что реформа, которая была направлена на защиту прав человек, дает сбои. Полицейские часто работают в стрессовых условиях, имеют неполные знания, что отражается на их профессиональной деятельности. Частыми являются стычки между полицейскими и рядовыми гражданами. Потому представляется целесообразным пересмотр системы работы полиции и действующего законодательства, которое в будущем даст возможность полицейским качественно выполнять свои служебные обязанности и увеличить уровень доверия населения к полиции.

Ключевые слова: защита прав человека, реализация права на защиту, полиция, человеческое достоинство, орган досудебного расследования, превышение служебных полномочий, уголовное производство, запрет жестокого обращения, декларация о полиции, парламентская резолюция Совета Европы.

Summary

Oleksandr Banar. Respect for human dignity as a basic principle in criminal proceedings.

The article examines human dignity as a basic principle of conducting pre-trial investigation and preventing abuse of office by pre-trial investigation bodies during criminal proceedings. It is noted that examining human dignity as a historical process is associated with many positive and negative aspects. The issue of human dignity became especially acute after the Second World War. Human rights began to be regarded as those designed to declare human dignity, high spiritual and moral qualities, and most importantly – to protect the individual from the arbitrariness of state power. As a result, many international acts have been adopted (particularly within the framework of the United Nations), defining the individual as the highest value of society and defining the proper protection of his or her rights and freedoms as the primary responsibility of a democracy.

It is concluded that incorrect measures of conducting pre-trial investigation, imperfection of higher education, insufficient level of education of officials executing public functions, inconsistency of legislation in force with international acts, non-ratification of conventions, as well as ignoring conflicts of law, not amending them – all of these are factors, due to which distrust in the state and its bodies increases in Ukraine. In the circumstances of constant change of criminal procedural legislation, problems in the practice of legal implementation, it is important to ensure compliance with regulations that constitute the normative content of the principles of criminal proceedings – legal provisions of higher degree of normativeness, compared to usual legal norms, directed not only at governing the activities of pre-trial investigation bodies, but also the activities of officials conducting the proceedings, as well as the protection of rights and freedoms of a man and a citizen from the arbitrariness of public bodies and pre-trial investigation bodies during criminal proceedings, in the course of which criminal procedural proving takes place. This factor affects the partiality of the decision, since the official is not able to apply the newly adopted rules, because there is no practice of its application.

Key words: human rights protection, realization of the right to defense, police, human dignity, pre-trial investigation body, abuse of office, criminal proceedings, prohibition of ill-treatment, declaration on police, parliamentary resolution of the Council of Europe.

С.Д. КАЗЬМІРУК

Сергій Дмитрович Казьмірук, аспірант Київського університету права НАН України*

ORCID: 0000-0001-8101-732X

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІННОВАЦІЙНИХ СИСТЕМ ДЕТЕКЦІЇ БРЕХНІ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ПОЛІГРАФІВ (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Постановка проблеми. Україна є невід'ємною частиною Європи та демократичного світу і заслуговує бути у центрі системи міжнародної безпеки. Актуальним напрямом подальшої взаємодії в безпековій сфері є ефективне й професійне запровадження систем детекції брехні із застосуванням комп'ютерних поліграфів. На часі застосування комп'ютерних поліграфів у секторі безпеки та оборони України, в економічній сфері Держави з використанням кращого вітчизняного й міжнародного досвіду і перспектив створення об'єднання U-24. United for peace (Союзу відповідальних держав). Зокрема, НАТО ще належить показати, що Альянс – це справді найпотужніше оборонне об'єднання у світі, що надалі зумовить системний перехід на єдині стандарти практики у сфері застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації і застосування комп'ютерних поліграфів. Це дасть змогу змінити існуючі протиріччя між застарілими та новітніми міжнародними технологіями, а також системно перелаштуватися на роботу з інноваційними методиками та інструментарієм, що ефективно використовуються у сфері виявлення прихованої та недостовірної інформації у світі^{1,2}.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням актуальних напрямів використання систем детекції брехні і застосування комп'ютерних поліграфів (кримінально-правове дослідження) в безпековій сфері й правоохоронній діяльності успішно займалися вітчизняні науковці і 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) R. Nelson, Натан Гордон (N. Gordon), Дональд Крапол (D. Krapohl), Марк Хендлер (M. Handler) та інші.

Вагомий внесок у розроблення актуальних методик і технологій застосування поліграфів у безпековій сфері зроблено відомими вітчизняними вченими та провідними фахівцями США та Європи, що зумовлює подальший системний розвиток та запровадження інноваційних технологій згідно з міжнародними стандартами, рекомендованими ASTM International, відповідно до ресурсів та науково-методичних рекомендацій American Polygraph Association (APA), що професійно адаптовані та актуалізовані автором для українського законодавства, термінології, ментальності й вимог та особливостей сьогодення. Авторське право С. Казьмірука на Методику зареєстровано Міністерством економічного розвитку і торгівлі України Свідоцтво № 85224 від 1 лютого 2019 р. «Методика виявлення, мінімізації, локалізації і запобігання економічним, фінансовим, корупційним, правовим, кадровим, інформаційним ризикам із застосуванням поліграфа (детектора брехні) та супутніх профільних технологій і систем. Навчання, ліцензування і контроль якості поліграфологів»³.

Формулювання мети статті. Метою статті є запровадження інноваційних систем детекції брехні із застосуванням комп'ютерних поліграфів (кримінально-правове дослідження), вирішення завдань правового регулювання застосування комп'ютерних поліграфів у складових сектору безпеки і оборони України, в економічній сфері й перспективі запровадження нової системи гарантій безпеки для України – U-24. United for peace.

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 охорони державної безпеки від загроз військового, терористичного, диверсійного, корупційного, інформаційного характеру та попередження, виявлення й припинення протиправної діяльності здійснюються 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 (computerized polygraph system) комп'ютерного поліграфа.

© С.Д. Казьмірук, 2021

* *Sergii Kazmiruk, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Такими заходами мають бути: вдосконалення правового регулювання застосування комп'ютерного поліграфа, професійне психофізіологічне дослідження із застосуванням інноваційних систем детекції брехні та комп'ютерного поліграфа з урахуванням менталітету й ментальності та особливостей лінгвістичного 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 неможливо.

Важливо зазначити, що проведення психофізіологічного дослідження (PDD examination) із застосуванням комп'ютерного поліграфа – це високопрофесійна взаємодія поліграфолога (polygraph examiner) з об'єктом дослідження згідно з вітчизняним законодавством, відповідно до міжнародних стандартів.

Незважаючи на те, що останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених проблемам застосування комп'ютерних поліграфів, недостатньо дослідженим залишається використання комп'ютерних поліграфів у безпековій сфері. Зокрема, щодо відповідності сьгоднішнім стратегічним цілям та основним напрямкам 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 peace⁴.

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 України⁵.

З метою охорони державної безпеки від загроз військового, терористичного, диверсійного, корупційного, інформаційного характеру тощо, а також попередження, виявлення й припинення протиправної діяльності запроваджуються заходи щодо професійного застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації із застосуванням спеціального високотехнологічного обладнання: комп'ютерного поліграфа та санкціонованого програмного забезпечення, що відповідає вимогам кібербезпеки (polygraph software) для ефективного й оперативного вирішення ключових завдань сьогодення: 1) судова експертиза; 2) антикорупційна експертиза; 3) виявлення корупційних правопорушень; 4) протидія диверсійним проявам та терористичним актам; 5) боротьба з ворожими диверсійно-розвідувальними групами на території України; 6) кадрова безпека; 7) проведення службових розслідувань (перевірок). Зокрема, шляхом застосування спеціальних (technique) процесів (Psychophysiological Detection of Deception test is a two-phase examination: 1) the first phase addresses security and counterintelligence issues; 2) the second phase addresses suitability issues for employment).

Всеохоплююча оборона України із комплексним використанням усього наявного потенціалу створить умови для відновлення територіальної цілісності та безпечного майбутнього 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 зону надзвичайної екологічної ситуації»; 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 акти⁶.

Слід зазначити, що застосування систем психофізіологічного виявлення прихованої та недостовірної інформації та комп'ютерного поліграфа (lie detection methods) допоможе підвищити ефективність реалізації основних завдань 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: 1) створення в Україні спеціального Центру детекції брехні із застосуванням систем детекції брехні і комп'ютерних поліграфів; 2) застосуванням комп'ютерного поліграфа для розслідування та судового розгляду злочинів на території держави; 3) організація курсів навчання поліграфологів за методиками та програмами автора «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 для галузі економіки⁷.

Висновки. Проаналізувавши існуючу вітчизняну практику і передовий міжнародний досвід (psychophysiological detection of deception) застосування систем та методів детекції брехні і комп'ютерних поліграфів, можна дійти висновків, що перспектива запровадження поліграфологічних технологій повною мірою залежить від прийняття на державному рівні відповідного правового інструментарію застосування комп'ютерних поліграфів (complete polygraph systems) у складових сектора безпеки і оборони України, сфері економіки держави, що дасть змогу: 1) вдосконалити функціональні можливості в об'єктивному й неупередженому роз-

слідуванні адміністративних та кримінальних правопорушень; 2) встановлювати обставини, що мають значення для адміністративного або кримінального провадження; 3) отримувати додаткові відомості для запобігання та профілактики кримінальних правопорушень, зокрема нерозголошення службових відомостей; 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, у т.ч. антикорупційної; 5) підвищити ефективність експертного забезпечення роботи оперативних та слідчих підрозділів; 6) організувати професійне навчання поліграфологів; 7) підвищити ефективність протидії та запобігання корупції.

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 Казьмірук С.Д. Поліграф в Україні і світі. Програма V Міжнародна наук.-практ. конференція «Безпека людини, суспільства, держави: правові, криміналістичні і психофізіологічні засади» (м. Київ, 17 листопада 2015 р.). 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*. № 46(2)(46). 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. *Збірник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*. 2021. № 1. С. 95–104. УДК 343.144.5. DOI 10.54658/SSU.27097978.2021.1. URL: https://www.journal-isee.ssu.gov.ua/wp-content/uploads/2022/01/1_95-104.pdf (дата звернення: 05.04.2022).

⁴ 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 р. «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).

⁵ 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., підстава 808-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 05.04.2022).

⁶ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.#Text> (дата звернення: 05.04.2022); Про основи національного спротиву. Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 41. Ст. 339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#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).

Резюме

Казьмірук С.Д. Запровадження інноваційних систем детекції брехні із застосуванням комп'ютерних поліграфів (кримінально-правове дослідження).

Статтю присвячено дослідженню проблем виявлення прихованої і 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 й 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).

У межах статті досліджено проблемні й актуальні питання методичного, кримінально-правового та технічного забезпечення цієї діяльності. Описано сучасні тенденції й напрями застосування систем та методів детекції брехні і комп'ютерного поліграфа. На основі аналізу позитивного вітчизняного та міжнародного досвіду запропоновано заходи із підвищення ефективності розслідувань, кадрового менеджменту, судової та антикорупційної експертиз 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).

Резюме

Казьмірук С.Д. Применение инновационных систем детекции лжи с использованием компьютерных полиграфов (уголовно-правовое исследование).

Статья посвящена исследованию проблем выявления скрытой и недостоверной информации в секторе безопасности и обороны Украины, сфере экономики государства и выработке неотложных путей повышения эффективности применения компьютерных полиграфов в секторе безопасности и обороны Украины, а также в экономической сфере государства с использо-

ванием лучшего отечественного и международного опыта и перспектив создания объединения U-24 United for peace (Союз ответственных государств).

В рамках статьи исследованы проблемные и актуальные аспекты методического, уголовно-правового и технического обеспечения этой деятельности. Описаны современные тенденции и направления применения систем и методов детекции лжи и компьютерного полиграфа. На основе анализа позитивного отечественного и международного опыта предложены мероприятия по повышению эффективности расследований, кадрового менеджмента, судебной и антикоррупционной экспертиз и профессионального обучения.

Ключевые слова: государственная безопасность, инновационные системы и методы выявления детекции лжи, уголовно-правовое исследование, психофизиологическое исследование, компьютерные полиграфы, НАТО, U-24. United for peace (Союз ответственных государств).

Summary

Sergii Kazmiruk. Introduction of innovative lie detection systems with the application of computerized polygraphs (criminal law investigation).

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 research, computer polygraphs, NATO, U-24. United for peace Union of responsible states.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.30

УДК 341: 316.32 + 316.774

С.Д. Білоцький, І.М. Забара

*Сергій Дмитрович Білоцький, доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-5904-9069

*Ігор Миколайович Забара, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

ORCID: 0000-0002-6643-0025

СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Постановка проблеми. Сучасний світ стикається з багатьма проблемами, які здатні впливати на усі сторони людського життя, природне навколишнє середовище, загальнолюдські цінності. Світова агропродовольча система вже тривалий час знаходиться в стані, коли необхідно вирішувати проблеми забезпечення постійно зростаючого, старіючого і мігруючого населення планети шляхом його забезпечення продовольством як належної якості, так і у достатній кількості. Вирішення проблем забезпечення продовольством вже тривалий час здійснюється в умовах, коли відбувається зміна клімату, надмірна експлуатація природних ресурсів, деградація ґрунтів, які мають велике значення для виробництва сільськогосподарської продукції і забезпечення продовольчої безпеки. До цього додаються тягар неповноцінного харчування, зростання продовольчих втрат і харчових відходів, урбанізація і зменшення сільського населення.

У зв'язку з цим агропродовольчі системи потребують інноваційних рішень, одним із яких виступає впровадження цифрових технологій, що у свою чергу потребує правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці розвитку електронного сільського господарства, як одного з напрямків побудови інформаційного суспільства, присвячено широкий спектр наукових робіт. Різні аспекти регулювання електронного сільського господарства виступали предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема: С. Асєгаффа, М. Абалло, К. Бронсона, С. Диксит, С. Масиєлло-Риоме, М. Маханта, Д. Пателя, С. Рудгарта, Г. Сивестера, П. Намісіко, Е. Фернандо, Н. Хеллера, А. Шукла та багатьох інших.

Значний внесок у дослідження різноманітних проблем, пов'язаних із цифровізацією сільського господарства, продовжують здійснювати міжнародні організації та їх уповноважені й створені органи. Разом із тим варто зазначити, що ці дослідження спрямовані на досягнення Цілей сталого розвитку і зосереджуються переважно навколо організаційної, економічної, політичної, технологічної, етичної, національно-правової проблематики. Проте ґрунтовний аналіз спектру міжнародно-правових проблем цифровізації сільського господарства у доктрині міжнародного права ще чекає на дослідження.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у аналізі розвитку міжнародно-правового регулювання міжнародних інформаційних відносин, зокрема визначенні проблематики, питань становлення й подальшого розвитку міжнародно-правових засад цифровізації сільського господарства.

© С.Д. Білоцький, І.М. Забара, 2021

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

** *Igor Zabara, Ph.D. in Law, Associate Professor Associate Professor of International Law Institute of International Relations, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Виклад основного матеріалу. Одним з актуальних, важливих і таких, що зберігають потенційне значення напрямів сталого розвитку, в умовах формування інформаційного суспільства на базі інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), постало і залишається питання «e-Agriculture» – електронного сільського господарства¹.

Запропоновані Світовим самітом з інформаційного суспільства (далі – ССІС) у 2003/2005 рр. Принципи, План дій, Зобов’язання і Програма² були з часом доповнені Заявою ССІС+10 про виконання рішень ССІС та Концепцією ССІС на період після 2015 р.

Концепція ССІС на період після 2015 р.³ передбачає у цьому питанні дотримання визначених загальних орієнтирів, що дають змогу державам не тільки планувати, розвивати та бачити власні досягнення в цілях забезпечення продовольчої безпеки і запобігання голоду, а й оцінювати власний розвиток порівняно з іншими державами.

Передбачається, що розвиток електронного сільського господарства⁴ здійснюватиметься шляхом:

а) «сприяння розвитку і реалізації національних стратегій електронного сільського господарства, спрямованих на інтеграцію ІКТ в розвиток сільських районів в цілях забезпечення продовольчої безпеки і ліквідації голоду;

б) заохочення співробітництва і спільного використання знань у секторі сільського господарства в цілях демонстрації і сприяння розвитку моделей, методик, передової практики і адаптації стандартів відкритого доступу і функціональної сумісності для ефективного і справедливого використання ІКТ, з тим щоб забезпечити сталий розвиток сільського господарства і сільських районів;

в) сприяння створенню і адаптації контенту, у тому числі і на місцевих мовах і з урахуванням місцевих умов, з надійних і таких, що викликають довіру джерел, в цілях забезпечення рівного і своєчасного доступу до знань в області сільського господарства для чоловіків і жінок, які не мають достатньо ресурсів, що займаються сільським, лісовим і рибним господарством у сільських районах;

г) активізація оволодіння цифровою грамотністю установами і співтовариствами у сільських та віддалених районах з урахуванням місцевих потреб і обмежень шляхом забезпечення відповідних можливостей навчання для усіх;

е) сприяння використанню ІКТ в цілях посилення потенціалу стійкості держав, співтовариств і окремих осіб для пом’якшення наслідків стихійних і антропогенних лих, порушення продовольчих ланцюжків, соціально-економічних та інших криз, конфліктів і транскордонних загроз, захворювань і екологічної шкоди, а також адаптації до них;

ф) сприяння розвитку партнерства державного і приватного секторів у співробітництві з відповідними організаціями громадянського суспільства / неурядовими організаціями, кооперативами, організаціями фермерів, академічними організаціями, дослідними інститутами у сільськогосподарському секторі (включаючи лісівництво і рибальство) для використання відкритих для усіх, ефективних, доступних у ціновому відношенні і сталих послуг і ініціатив на базі ІКТ у розвитку сільського господарства і сільських районів, що буде сприяти широкомасштабному застосуванню ІКТ і розвитку стійких бізнес-моделей у сільському господарстві»⁵.

Міжнародними організаціями, уповноваженими розвивати співробітництво і координацію діяльності у сфері електронного сільського господарства визначені дві спеціалізовані установи ООН – Продовольча і сільськогосподарська організація (Food and Agriculture Organization, FAO) і Міжнародний союз електрозв’язку (International Telecommunications Union, ITU).

Враховуючи, що термін «сільське господарство» традиційно використовується в актах і публікаціях FAO⁶ у широкому сенсі і охоплює рослинництво, тваринництво, молочне господарство, рибне господарство, лісове господарство та інші пов’язані галузі діяльності, в рамках FAO було започатковано ще кілька ініціатив, спрямованих на реалізацію запропонованих Світовим самітом з інформаційного суспільства напрямів. А саме, механізми міждержавного співробітництва в рамках платформ: Глобального біоенергетичного партнерства, Ініціативи з глобального спостереження лісів, Глобального партнерства з ґрунтів, Глобального ринкового механізму у підтримці вирішення проблеми дефіциту води у сільському господарстві.

Разом з тим у комюніке від 19 січня 2019 р. за результатами 11 Берлінської конференції міністрів сільського господарства, присвяченій проведенню Всесвітнього форуму з продовольства і сільського господарства 2019 р. на тему «Цифровізація сільського господарства: «розумні» рішення для сільського господарства майбутнього», а також у комюніке від 18 січня 2020 р., прийнятому за результатами Всесвітнього форуму з продовольства і сільського господарства 2020 р. на тему «Ніхто не повинен голодувати! Торгівля як інструмент забезпечення безпечного, різноманітного та сталого харчування» – було надано високу оцінку зусиллям FAO у питанні щодо заснування Міжнародної ради з цифрових технологій для виробництва продовольства і ведення сільського господарства (у останній редакції⁷ – заснуванні при FAO Міжнародної платформи з цифрових технологій для виробництва продовольства і ведення сільського господарства).

Передбачається, що зазначена платформа покликана:

I) сприяти координації та зміцненню зв’язків міжнародних форумів з сільського господарства із форумами з цифрової економіки в цілях підвищення обізнаності міжнародного співтовариства щодо проблематики цифровізації агропромислового сектору, а також

II) надавати консультативну підтримку урядам з питань політики, провідної практики, підготовки принципів щодо підвищення ефективності цифровізації у сільському господарстві та одночасного вирішення пов’язаних з нею соціально-економічних та етичних проблем⁸.

Разом із тим, у контексті міжнародно-правової проблематики, привертають увагу проблеми напрямку «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), пов'язані із цифровізацією сільського господарства (D4Ag) задля вирішення нагальних потреб, спрямованих передусім, зокрема, на:

- забезпечення продовольчої безпеки і запобігання голоду⁹;
- пом'якшення наслідків стихійних і антропогенних лих, порушення продовольчих ланцюжків, соціально-економічних і інших криз, конфліктів і транскордонних загроз, захворювань та екологічної шкоди¹⁰.

На нашу думку, майбутній розвиток міжнародно-правового регулювання такого напрямку розвитку, як «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), повинен враховувати наступне:

- загальносвітові тенденції розвитку міждержавних (насамперед – економічних) відносин у сфері забезпечення продовольчої безпеки і ліквідації голоду;
- цифровізацію (і пов'язані з нею ризики) у якості одного з інноваційних рішень для вирішення світових проблем агропродовольчого сектору;
- необхідність врахування спектру питань «e-Agriculture» (електронне сільське господарство) у комплексі із вирішенням інших світових проблем.

Становлення й розвиток міжнародно-правового регулювання на цьому напрямі вже орієнтується на кілька сфер, у яких вже визначені засади інституційного і договірної механізмів.

Інституційний механізм у сфері «e-Agriculture» почав складатися з форумів, які скликаються ООН та іншими міжнародними організаціями. Саме на них продовжує знаходити відображення колективного бачення складних питань і досягається консенсус. Саме міжнародні форуми – Світовий саміт з інформаційного суспільства (щорічно, з 2005 р.; нова назва – Форум ССІС при МСЕ), Всесвітній форум з продовольства і сільського господарства – сприяють наближенню позицій і координації дій на глобальному рівні.

Разом із тим традиційна діяльність ФАО і МСЕ доповнюється утворюваними для розв'язання конкретних завдань органами, зокрема *Співтовариством з обміну практичним досвідом в області електронного сільського господарства* (об'єднує 13000 членів з 170 держав світу); *Комітетом із всесвітньої продовольчої безпеки*; створеній при ФАО *Міжнародній платформі з цифрових технологій для виробництва продовольства і ведення сільського господарства*. У свою чергу, діяльність МСЕ охоплює технічні питання – радіозв'язу, стандартизації та розвитку (на сьогодні, серед актуальних – питання Інтернету речей, блокчейн, великих даних, штучного інтелекту тощо).

Договірний механізм у сфері «e-Agriculture» ініціюється міжнародними організаціями через розробку керівних принципів діяльності. В якості прикладу можна зазначити розроблені ЮНКТАД Принципи відповідального інвестування у сільське господарство (2010 р.), Принципи відповідального інвестування в агропродовольчі системи (2014 р.) та іншими. Провідним напрямом виступає розробка міжнародних угод, які б враховували елементи глобальної платформної економіки, розвивали цифрове підприємництво, враховували питання цифровізації (в тому числі сільськогосподарських) підприємств в нових умовах формування прибутку, конкуренції, оподаткування і розвитку ринку праці та інші напрями.

Висновки. Розглянувши питання формування міжнародно-правових засад розвитку електронного сільського господарства, в загальному контексті розвитку інформаційних відносин, варто відмітити наступне:

- зміни, викликані впровадженням ІКТ в сферу сільського господарства, зокрема за напрямом «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), які пов'язані із цифровізацією сільського господарства (D4Ag), насамперед спрямовані на забезпечення продовольчої безпеки і запобігання голоду, а також на пом'якшення наслідків стихійних і антропогенних лих, порушення продовольчих ланцюжків, соціально-економічних та інших криз, конфліктів і транскордонних загроз, захворювань і екологічної шкоди;

- розвиток міжнародно-правового регулювання такого напрямку розвитку, як «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), повинен враховувати наступне: а) загальносвітові тенденції розвитку міждержавних (передусім – економічних) відносин у сфері забезпечення продовольчої безпеки і ліквідації голоду; б) цифровізацію (і пов'язані з нею ризики) у якості одного з інноваційних рішень для вирішення світових проблем агропродовольчого сектору; в) необхідність врахування спектру питань «e-Agriculture» у комплексі із вирішенням інших світових проблем;

- необхідність у формуванні договірної й інституційної механізмів регулювання міжнародних економічних та інформаційних відносин, що враховували б останні світові тенденції розвитку.

¹ Забара І.М. Міжнародно-правові орієнтири розвитку електронного сільського господарства в умовах інтеграції України з Європейським Союзом. Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний вимір: зб. матеріалів міжн. наук.-практ. конф. 25–26 квітня 2018 р. Суми, 2018. Ч. 1. С. 273–276.

² Geneva Declaration of Principles. WSIS-03/GENEVA/DOC/0004; Geneva Plan of Action. WSIS-03/GENEVA/DOC/0005. URL: http://www.itu.int/net/wsis/documents/doc_multi.asp?lang=en&id=1161|1160

³ WSIS + 10 Statement on implementation of WSIS Outcomes and the WSIS + 10 Vision for WSIS Beyond 2015. URL: <http://www.itu.int/net/wsis/documents/HLE.html>

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ ФАО. 2018. Руководство по стратегии электронного сельского хозяйства. Будапешт.

⁷ ФАО. 2020. Международная платформа по цифровым технологиям для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства.

⁸ Там само.

⁹ WSIS + 10 Statement on implementation of WSIS Outcomes and the WSIS + 10 Vision for WSIS Beyond 2015. URL: <http://www.itu.int/net/wsis/documents/HLE.html>

¹⁰ Там само.

Резюме

Білоцький С.Д., Забара І.М. Становлення міжнародно-правових засад розвитку електронного сільського господарства.

У статті розглядаються питання розвитку міжнародно-правового регулювання інформаційних відносин, зокрема становлення і подальшого розвитку міжнародно-правових засад цифровізації сільського господарства. Зміни, викликані впровадженням ІКТ в сферу сільського господарства, зокрема за напрямом «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), які пов'язані із цифровізацією сільського господарства (D4Ag), на думку авторів, насамперед спрямовані на забезпечення продовольчої безпеки і запобігання голоду, а також на пом'якшення наслідків стихійних і антропогенних лих, порушення продовольчих ланцюжків, соціально-економічних та інших криз, конфліктів і трансграничних загроз, захворювань і екологічної шкоди.

Автори доходять висновку, що розвиток міжнародно-правового регулювання такого напрямку розвитку, як «e-Agriculture» (електронне сільське господарство), повинен враховувати наступне: а) загальносвітові тенденції розвитку міждержавних (передусім – економічних) відносин у сфері забезпечення продовольчої безпеки і ліквідації голоду; б) цифровізацію (і пов'язані з нею ризики) у якості одного з інноваційних рішень для вирішення світових проблем агропродовольчого сектору; в) необхідність врахування спектру питань «e-Agriculture» у комплексі із вирішенням інших світових проблем, а також необхідність у формуванні договірної й інституційної механізми регулювання міжнародних економічних та інформаційних відносин, що враховували б останні світові тенденції розвитку.

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, Світовий саміт з інформаційного суспільства, «e-Agriculture», електронне сільське господарство, глобальне інформаційне суспільство.

Резюме

Білоцький С.Д., Забара І.М. Становление международно-правовых основ регулирования развития электронного сельского хозяйства.

В статье рассматриваются вопросы развития международно-правового регулирования информационных отношений, в частности становления и дальнейшего развития международно-правовых основ цифровизации сельского хозяйства. Изменения, вызванные внедрением ИКТ в сферу сельского хозяйства, в частности по направлению «e-Agriculture» (электронное сельское хозяйство), которые связаны с цифровизацией сельского хозяйства (D4Ag), по мнению авторов, в первую очередь направлены на обеспечение продовольственной безопасности и предотвращение голода, а также смягчение последствий стихийных, антропогенных и других катастроф, конфликтов и трансграничных угроз, заболеваний и экологического вреда.

Авторы приходят к выводу, что развитие международно-правового регулирования такого направления развития, как «e-Agriculture» (электронное сельское хозяйство), должно учитывать следующее: а) общемировые тенденции развития межгосударственных (в первую очередь экономических) отношений в сфере обеспечения продовольственной безопасности и ликвидации голода; б) цифровизацию (и связанные с ней риски) в качестве одного из инновационных решений для решения мировых проблем агропродовольственного сектора; в) необходимость учета вопросов «e-Agriculture» в комплексе с решением других мировых проблем, а также формирование договорного и институционального механизмов международных экономических и информационных отношений, которые бы учитывали мировые тенденции развития.

Ключевые слова: международно-правовое регулирование, Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества, «e-Agriculture», электронное сельское хозяйство, глобальное информационное общество.

Summary

Sergiy Bilotsky, Igor Zabara. Formation of the international legal framework for regulating the development of electronic agriculture.

The article discusses the development of international legal regulation of information relations, in particular, the formation and further development of the international legal framework for digitalization of agriculture. Changes caused by the introduction of ICT in the field of agriculture. In particular, in the direction of “e-Agriculture” (e-agriculture), which are associated with the digitalization of agriculture (D4Ag), according to the authors, are primarily aimed at ensuring food security and preventing hunger, as well as mitigating the consequences of natural, man-made and other disasters, conflicts and transboundary threats, disease and environmental harm.

The authors come to the conclusion that the development of international legal regulation of such a direction of development as “e-Agriculture” (electronic agriculture) should take into account the following: a) global trends in the development of interstate (primarily economic) relations in the field of food security and liquidation hunger; b) digitalization (and associated risks) as one of the innovative solutions for solving global problems of the agri-food sector; c) the need to take into account the issues of “e-Agriculture” in combination with the solution of other world problems, as well as the formation of contractual and institutional mechanisms of international economic and information relations, which would take into account global development trends.

Key words: international legal regulation, World Summit on the Information Society, “e-Agriculture”, e-agriculture, global information society.

В.В. КОПЧА, Н.В. КОПЧА

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

ORCID: 0000-0001-9888-1464

Наталія Василівна Копча, аспірантка юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», судовий експерт Закарпатського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

ORCID: 0000-0002-9879-4085

ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ В ПОЛЬСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА РОЛЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ОРГАНІВ

Постановка проблеми. Поліція відіграє основну роль у протидії злочинності у більшості держав. Інтерес викликає досвід такої протидії в Польській Республіці, виходячи з декількох аспектів. По-перше, актуальним для України залишається питання зниження злочинності, зокрема на пріоритетних напрямках (протидії злочинам проти особи, а також корупції). Йдеться при цьому про організаційні зусилля в руслі реформування правоохоронної діяльності. По-друге, окремий інтерес викликає організація і діяльність у Польщі спеціалізованих антикорупційних органів, їх ефективність у контексті можливості використання такого досвіду в Україні, в тому числі її відповідними структурами (Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти протидії злочинності в Польщі досліджувалися в працях Т. Серватко¹, Н. Маковецької², Т. Міщенко³, Н. Підбережника⁴ та інших, що однак не применшує актуальності даного дослідження в аспекті емпіричного наповнення та його концептуального задуму.

Формулювання мети статті. Відтак, метою цієї статті є аналіз протидії злочинності поліцейськими структурами Польщі, зокрема, у напрямі боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших показників, що має важливе значення для оцінки ефективності Поліції, є кількість убивств на душу населення. У Доповіді «Глобальне дослідження убивств – 2011», яку було підготовлено Управлінням ООН з питань наркотиків і злочинів (UNODC), наводяться дані щодо кількості убивств у країнах світу. У Польській Республіці було вчинено в 2011 р. 1,3 убивств на 100 тисяч населення, що дає показник нижчий, ніж у Словацькій Республіці (1,5, дані за 2009 р.) та Угорщині (1,4), проте вищий, ніж у Чеській Республіці – всього 0,9. Натомість це не порівняти з західними державами: в Австрії – 0,5, в Німеччині – 0,8, у Великій Британії – 1,2, у Норвегії – 0,6⁵.

У 2012 р. кількість убивств у Польщі становила 1,2 на 100 тисяч населення, в абсолютних величинах – 449 убивств. Слід підкреслити й те, що за цим провідним показником злочинності ситуація в країні поліпшувалася неухильно. Якщо в 2000 р. показник становив 2,2 (885 убивств), то в 2005 р. – 1,5 (555). Найкращі показники в регіоні в цьому відношенні в 2012 р. у Чеській Республіці – 1,0 (105)⁶.

У щорічній доповіді про діяльність поліції за 2014 р. «2014 рік більш безпечний» указуються досягнення поліції в забезпеченні більш безпечного середовища для громадян, порівняно з попередніми роками⁷. Протягом 2014 р. загальна кількість зареєстрованих злочинів у Польщі була 915 083, що становило майже на 14 % відсотків менше, ніж роком раніше. У 2013 р. було зареєстровано 1 063 906 злочинів.

Зниження загальних показників злочинності проявляється і за попереднє десятиліття, головна заслуга в чому передовсім поліції. Протягом 2004–2014 рр. особливо помітним стає зниження числа злочинів порівняно з кожним днем у середньому в 2004 р. У середньому реєструвалося 4 003 злочинів в 2004 р., а в один день 2014 р. цей показник становив 2 507 (на 1496 злочинів менше щодня). Поліція добилася зменшення кількості кримінальних злочинів – від 711 435 в 2013 р. до 633 701 в 2014 р.

Важливим є те, що зниження було зафіксовано в групі злочинів, які в цілому розглядаються як особливо небезпечні для громадян. Це група із семи окремих видів злочинів: бійки та побиття (зниження з 8788 в 2013 р. до 6964 в 2014 р., тобто на 21 %); розбої і грабежі (зниження з 20376 в 2013 р. до 13868 у 2014 р., тобто на 32 %); пошкодження майна (зниження з 57955 в 2013 р. до 47361 у 2014 р., тобто на 18 %); тілесні

© В.В. Копча, Н.В. Копча, 2021

* *Vasyl Kopcha, Dr. hab. in Law, Associate Professor of Uzhhorod National University*

** *Natalia Kopcha, Postgraduate student of the Faculty of Law of Uzhhorod National University, forensic expert of the Transcarpathian Research forensic center*

ушкодження (зниження з 14090 в 2013 р. до 13651 у 2014 р., тобто на 3 %); крадіжка зі зломом (зниження з 118398 в 2013 р. до 106 900 в 2014 р., тобто на 10 %); крадіжка чужих речей (зниження з 214 616 в 2013 р. до 174 900 в 2014 р., тобто на 19 %); викрадення автомобілів (зниження з 15465 в 2013 р. до 14124 у 2014 р., тобто на 9 %).

Протягом 2014 р. відбулося зниження кількості злочинів проти життя і здоров'я. Так, зокрема, кількість вбивств знизилася на 7 % – з 574 в 2013 р. до 532 у 2014 р. Посилення боротьби з наркозлочинністю в 2014 р. привело до збільшення кількості вилучених наркотиків: поліція вилучила понад 3,7 тонн наркотиків, в той час як роком раніше – близько 1,9 тонн.

Покращився стан безпеки дорожнього руху. Кількість порушень правил дорожнього руху в 2014 р. скоротилася на 53 819, зменшившись на 38 % порівняно з 2013 р. Загальна кількість порушень правил дорожнього руху в 2014 р. становила 87 085, тоді як у попередньому році (2013 р.) – 140 904. У 2014 р. було зафіксовано 34 694 аварій, тобто на 691 менше, ніж у попередньому році, а кількість загиблих становила 3171 чоловік, що означає, що на польських дорогах загинуло на близько 120 осіб менше, ніж у 2013 р. Також зменшилася кількість людей, постраждалих у 2014 р. – 42 177 чоловік, тобто на 1,294 осіб менше, ніж в 2013 р.

Розкриття злочинів у 2014 р. залишилося на рівні 2013 р. і становило 66,7 %, тобто у 2/3 злочинів особам пред'являють кримінальне обвинувачення. Для порівняння – у 2004 р. розкривалися лише 56,2 % злочинів, тобто протягом 10 років роботи поліції збільшення частки розкриття злочинів становило 10,5 %. У 2014 р. було пред'явлено обвинувачення 363 582 особам.

Центральне бюро розслідувань поліції, яке було створено 9 жовтня 2014 р., розпочало активну діяльність. Підрозділи цього управління уже в 2014 р. заарештували 1622 чоловік, підозрюваних в причетності до організованої злочинності, в тому числі 154 керівників. 508 чоловік були звинувачені за ст. 299 Кримінального кодексу («відмивання грошей»). Результатами роботи підрозділів цього управління стало конфісковане майно вартістю майже 0,4 млрд злотих, а також вилучені понад 2 т наркотиків, що є майже трикратним зростанням порівняно з попереднім роком.

У 2015 р. було зареєстровано загалом 833 281 кримінальних правопорушень. У 2015–2016 рр. статистика злочинності, яка ведеться поліцією Польщі, продовжувала поліпшуватися. Наприклад, кількість убивств у ці роки знизилася з 499 до 467, кількість зґвалтувань – з 1228 до 1457, розбійних нападів – з 5522 до 5597, крадіжок авто – з 12090 до 11 529. У 2016 р. було зареєстровано 33 697 дорожньо-транспортних пригод, внаслідок яких сталося 3 017 смертельних випадків та 40 672 травм. За цим показником Польща залишається одним із найбільш небезпечних місць для проїзду в Європі. Серед відповідних чинників називаються значне зростання кількості автомобілів на дорозі; вузькі дороги; слабку освітленість доріг; поточний ремонт доріг; використання доріг пішоходами та велосипедистами⁸.

Наслідки діяльності поліції привели до зростання громадської підтримки. Дослідження громадської думки показує, що 70 % респондентів вважають Польщу країною, яка безпечна для проживання. Крім того, 90 % підтвердили, що безпечним є їхнє місце проживання. Це найвищий показник за останні два десятиліття. Загалом 72,4 % поляків позитивно оцінює роботу поліції у власному районі. Євростат опублікував дослідження в 2014 р., де вказується, що тільки у 6,4 % поляків є страх перед насильством, злочинністю і вандалізмом, що ставить Польщу, разом з Литвою, на друге місце серед найбільш безпечних держав у ЄС. Цьому сприяло й ресурсне забезпечення. Бюджет Поліції Польщі у 2014 р. становив понад 8,8 млрд злотих, з яких витрати на заробітну плату – понад 1,46 млрд злотих⁹.

Окремого аналізу заслугове організація спеціалізованого антикорупційного органу в Польщі – Центрального антикорупційного бюро (далі – ЦАБ). Статус ЦАБ визначається законом «Про Центральне антикорупційне бюро» (далі – Закон), який було схвалено 9 червня 2006 р.¹⁰ Згідно зі ст. 1 цього закону ЦАБ – це спеціальна служба з боротьби з корупцією у суспільному та економічному житті, зокрема, в органах державної та місцевої влади, а також для боротьби з діяльністю проти економічних інтересів держави. Статті Закону широко окреслюють обсяг корупції, який належить до юрисдикції цієї спецслужби.

Завдання ЦАБ згідно зі ст. 2-1 охоплюють:

1) виявлення, попередження та розкриття злочинів проти, зокрема: а) діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; б) здійснення правосуддя; в) фінансування політичних партій; г) податкових зобов'язань; д) принципів спортивних змагань; е) торгівлі ліками, харчовими продуктами, медичними приладами, а також кримінальне переслідування винних;

2) виявлення та протидія випадків недотримання Закону від 21 серпня 1997 р. про обмеження здійснення господарської діяльності особами, які виконують державні функції;

3) документування підстав виконання Закону від 21 червня 1990 р. про повернення доходів, отриманих несправедливо за рахунок скарбниці або інших державних юридичних осіб;

4) розкриття недотримання певних положень і процедур реалізації рішень, що стосуються юридичних актів: приватизації та комерціалізації, фінансової підтримки, державних закупівель та реалізації активів окремих осіб або компаній;

5) перевірка правильності й точності декларації або заяви про бізнес осіб, які виконують державні функції;

6) проведення досліджень явищ, що мають місце в галузі компетенції ЦАБ та подання інформації у зв'язку з цим прем'єр-міністру, президенту Польської Республіки, Сейму та Сенату.

Керівник ЦАБ підпорядкований прем'єр-міністру та підлягає контролю з боку Сейму (нижчої палати Парламенту), призначається на чотири роки і звільняється прем'єр-міністром після консультацій з Президентом Польської Республіки, відповідним комітетом Сенату та комісії Сейму. Прем'єр-міністр або призначений ним член Ради Міністрів координує діяльність ЦАБ з Агентством внутрішньої безпеки, Агентством військової контррозвідки Служби безпеки та Службою військової розвідки. Структура ЦАБ включає управління (підрозділи) центрального апарату і 11 регіональних управлінь.

ЦАБ є наймолодшою спеціальною службою в Польській Республіці, в якій працює 880 співробітників і цивільних службовців, які є фахівцями високого класу у сферах, пов'язаних із завершенням завдань служби: в галузі оперативної роботи, розслідування, виявлення, аналізу та контролю діяльності, прямих захисних заходів, безпеки телекомунікаційних мереж, захисту конфіденційної інформації та персональних даних, юридичної служби, логістики й фінансів, аудиту та внутрішньої безпеки, міжнародного співробітництва і навчання персоналу. Більше однієї третини осіб, зайнятих в ЦАБ становлять жінки (232 з 766 офіцерів і 83 з 114 державних службовців є жінками). Разом із тим ЦАБ у 2013–2014 рр. зіткнувся з дефіцитом ресурсного забезпечення та низкою інших проблем організаційного характеру, що призвело загалом до незначної кількості справ, за якими ця спецслужба завершила розслідування (у 2014 р. – лише 420). При цьому акцентується увага на напрямках протидії корупції за окремими секторами, що проявляється в частці розслідуваних справ: галузі митного адміністрування, охорони здоров'я та фармацевтики – по 9 %; центральний уряд – 9 %; правоохоронна і судова системи – 5 %; програми ЄС – 5 %; армія – 4 %; спорт – 4 %; місцеве публічне управління – 4 %¹¹. Станом на 31 грудня 2016 р. в ЦАБ працювало загалом 788 офіцерів та 140 цивільних працівників. У цілому кількість працівників порівняно з кінцем 2015 р. зросла на 48 осіб¹².

Тим не менше, результати діяльності спеціалізованого антикорупційного відомства в Польській Республіці все ще далекі від ідеальних. Згідно з бізнес-опитуванням у 2013 р. «Євробарометром» з приводу рівня корупції, 16 % бізнесменів, які мали контакт з державною адміністрацією, заявили, що державні службовці очікували або просили дати хабар протягом попередніх 12 місяців (у ЄС середній показник – 5 %). 65 % польських респондентів вважали, що корупція дуже поширена в державних закупівлях (в ЄС середній показник – 56 %)¹³.

Слід підкреслити, корупція не була вирішальним питанням у польській громадській думці до 2013 р., хоча її регулярно висвітлювали у засобах масової інформації у зв'язку з хабарництвом, зловживанням владою, фаворитизмом чи іншою корупційною поведінкою. У 2013 р. шахрайство в багатомільйонних у євро розмірах на конкурсах на IT-послуги для державного управління мало значний резонанс. Другий випадок був пов'язаний з державними закупівлями для проєктів будівництва автомагістралей (EurActiv 2012). В обох випадках у результаті хабарництва високопоставлених чиновників одним із наслідків було призупинення субсидій у ЄС – у першому випадку Європейська комісія заморозила понад 700 млн євро, у другому – понад 1 млрд євро. Значний резонанс викликав також корупційний скандал у Польській асоціації футболу. У період з 2004 р. по 2011 р. кілька сотень фанів футболу, чиновників та гравців були затримані чи заарештовані (понад 100 судових вироків)¹⁴. 28 квітня 2014 р. було ухвалено Державну програму протидії корупції в 2014–2019 рр.¹⁵

Слід зауважити, що Закон «Про Центральне антикорупційне бюро» було піддано перевірці на предмет конституційності з боку Конституційного трибуналу Польської Республіки, який 23 червня 2009 р. прийняв відповідне рішення¹⁶. Група депутатів Сейму подала звернення, яким спробувала аргументувати Конституційний трибунал визнати вказаний закон неконституційним повністю. Серед основних аргументів, які називалися ними, слід назвати посягання на недоторканність приватного життя, порушення принципів захисту даних та пропорційності. Орган конституційного контролю виявив, що низка положень Закону справді є такими, що конфліктують з Конституцією Польської Республіки. До таких положень, зокрема, належали:

- щодо механізмів, які дозволяли проводити обшуки помешкань навіть без «прив'язування» до будь-якого конкретного кримінального провадження;
- щодо механізму контролю за збиранням і обробкою персональних даних з боку ЦАБ;
- щодо недостатнього загального контролю за діяльністю ЦАБ, що уможливило порушення прав і свобод людини;
- щодо надто широкого поняття корупції, яке охоплює також ділову практику приватних осіб, які не використовують державні кошти, що, відтак, порушує принцип економічної свободи. Широта і невизначеність такого поняття не узгоджується з принципом верховенства права; щодо положень, які дозволяли ЦАБ збирати та обробляти без згоди особи не лише необхідні, а й «потенційно корисні» персональні дані, в тому числі конфіденційну інформацію, які не були пов'язані з поточними розслідуваннями.

Визнавши більшу частину вищенаведених положень Закону такими, що не узгоджуються з Конституцією, тим не менше, Конституційний Трибунал підтримав його загальну ідею щодо протидії корупції, закличавши до змін до нього. Положення Закону, визнані неконституційними, втрачали чинність через 12 місяців після винесення рішення Конституційним трибуналом.

Наведене дає змогу дійти таких висновків.

1. Створення спільного правового простору в рамках ЄС, і зокрема «відкриття кордонів», не є фактором зростання злочинності, що характерне і для Польщі, і для інших держав регіону. Навпаки, перетин кордону перестав на європейському континенті відігравати роль засобу уникнення відповідальності за правопорушення. Разом із тим прихід кращих організаційних зразків і методик, врахування державою «кращих прак-

тик» поліцейської діяльності привело до різкого зростання ефективності поліції та інших правоохоронних органів. Внаслідок таких зусиль довіра суспільства до поліції стала зростати, що позначилося на ефективності протистояння злочинності.

2. Досвід Польської Республіки засвідчує, що ефективність спеціалізованих антикорупційних органів залежить від вирішення таких проблемних питань, як: а) незалежність від політичних органів влади; б) встановлення над ними ефективного цивільного контролю, особливо – з боку парламенту; в) адекватного окреслення їхньої юрисдикції та взаємодії з іншими правоохоронними органами.

3. Заснування і законодавче забезпечення діяльності ЦАБ у Польщі звертає увагу на ризики конституційності, пов'язані зі змістом відповідного закону, які полягають у пошуку балансу між правами людини, з одного боку, і можливими їх обмеженнями у здійсненні, виходячи із суспільної потреби у протидії корупції, з іншого боку. Такий баланс є можливим і залежить від ефективності судового контролю за змістом (і якістю) відповідних засобів, обраних законодавцем.

¹ Серватко Т. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2002. 19 с.

² Маковецька Н.С. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 18 с.

³ Міщенко Т.М. Координація боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками в Україні та Республіці Польща. *Форум права*. 2015. № 5. С. 142–147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

⁴ Підбережник Н.П. Управлінські механізми запобігання та протидії корупції в країнах ЄС: досвід Польщі. *Ефективність державного управління*. 2013. Вип. 36. С. 158–165. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_36_23

⁵ The 2011 Global Study on Homicide. TRENDS, CONTEXTS, DATA. – United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Vienna, 2012. 128 p. P. 97.

⁶ The Global Study on Homicide 2013. URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/GSH2013/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf

⁷ Rok 2014 bardziej bezpieczny. URL: <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/107731,Rok-2014-bardziej-bezpieczny.html?sid=6f5cc3e88a707c5d4f715f0b0773646e>

⁸ Poland 2017 Crime & Safety Report. URL: <https://www.osac.gov/pages/ContentReportDetails.aspx?cid=21340>

⁹ Budżet Policji 2015. URL: <http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/budzet-policji/47707>, Budżet-Policji.html

¹⁰ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jednolity). URL: http://bip.cba.gov.pl/ftp/prawo/Zmiany/Ustawa_o_CBA_-_10_02_2015.pdf

¹¹ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2014 roku. URL: <http://cba.gov.pl/pl/informacja-o-wynikach>

¹² Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2016 r. URL: <https://cba.gov.pl/ftp/filmy/informacja%20CBA%20za%202016.pdf>

¹³ Poland to the EU Anti-Corruption Report. Brussels, 3.2.2014 COM(2014) 38 final ANNEX 21. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_poland_chapter_en.pdf

¹⁴ EU Grant Agreement number: 290529 Project acronym: ANTICORRP Project title: Anti-Corruption Policies Revisited Work Package: WP3, Corruption and governance improvement in global and continental perspectives. S. 3. URL: http://anticorrrp.eu/wp-content/uploads/2014/03/Poland-Background-Report_final.pdf

¹⁵ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 Warszawa, 2014 rok. URL: https://cba.gov.pl/ftp/zdjecia/Uchwala_nr_37_Rady_Ministrow_z_dnia_1_kwietnia_2014_r_w_sprawie_Rzadowego_Programu_Przeciwdzialania_Korupcji_na_lata_2014__2019_M_P_2014_poz_299_.pdf

¹⁶ Wyrok z dnia 23 czerwca 2009 r. Sygn. akt K 54/07. 86/6/A/2009/. URL: http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2009/K_54_07.pdf

Резюме

Копча В.В., Копча Н.В. Правова протидія злочинності в Польській Республіці та роль поліцейських органів.

Стаття присвячена дослідженню ролі поліцейських структур Польщі у протидії злочинності. Розкрито основні показники злочинності, що показує тенденцію до зниження. Особливу увагу приділено законодавчому забезпеченню і специфіці діяльності Центрального антикорупційного бюро. Зроблено висновки щодо ризиків конституційності антикорупційного законодавства про Польщі. Створення спільного правового простору в рамках ЄС, зокрема «відкриття кордонів», не є фактором зростання злочинності, що характерне і для Польщі, і для інших держав регіону. Навпаки, перетин кордону перестав на європейському континенті відігравати роль засобу уникнення відповідальності за правопорушення. Разом із тим приход кращих організаційних зразків і методик, врахування державою «кращих практик» поліцейської діяльності привело до різкого зростання ефективності поліції та інших правоохоронних органів. Внаслідок таких зусиль довіра суспільства до поліції стала зростати, що позначилося на ефективності протистояння злочинності.

Ключові слова: Польща, поліція, злочинність, корупція.

Резюме

Копча В.В., Копча Н.В. Правовое противодействие преступности в Польской Республике и роль полицейских органов.

Статья посвящена исследованию роли полицейских структур в противодействии преступности. Раскрыты основные показатели преступности, показывающие тенденцию к снижению. Особое внимание уделено законодательному обеспечению

и специфике деятельности Центрального антикоррупционного бюро. Сделаны выводы о рисках конституционности антикоррупционного законодательства о Польше. Создание общего правового пространства в рамках ЕС и, в частности, «открытие границ», не является фактором роста преступности, что характерно и для Польши, и для других государств региона. Напротив, пересечение границы перестало на европейском континенте играть роль средства избегания ответственности за правонарушение. Вместе с тем приход лучших организационных образцов и методик, учет государства «лучших практик» полицейской деятельности привел к резкому росту эффективности полиции и других правоохранительных органов. В результате таких усилий доверие общества к полиции стало возрастать, что сказалось на эффективности противостояния преступности.

Ключевые слова: Польша, полиция, преступность, коррупция.

Summary

Vasyl Kopcha, Nataliia Kopcha. Legal counteraction to crime in the Republic of Poland: and the role of the police.

The article is devoted to the study of the role of Polish police forces in combating crime. The main indicators of crime, which shows a declining trend, are revealed. Particular attention is paid to the legislative support and the specifics of the Central Anti-Corruption Bureau. Conclusions were drawn on the risks to the constitutionality of anti-corruption legislation on Poland. The creation of a common legal space within the EU, and in particular the “opening of borders”, is not a factor in the growth of crime, which is typical for Poland and other countries in the region. On the contrary, crossing the border on the European continent has ceased to play the role of a means of avoiding liability for offenses. On the other hand, the advent of better organizational models and methodologies, the state’s consideration of “best practices” in policing, has led to a sharp increase in the effectiveness of the police and other law enforcement agencies. As a result of such efforts, public confidence in the police began to grow, which affected the effectiveness of the fight against crime. The consequences of policing have led to increased public support. Public opinion polls show that 70% of respondents consider Poland to be a safe country to live in. In addition, 90% confirmed that their place of residence is safe. This is the highest figure for the last two decades. In general, 72.4% of Poles positively evaluate the work of the police in their own district. Eurostat published a survey in 2014, which shows that only 6.4% of Poles fear violence, crime and vandalism, which puts Poland along with Lithuania in second place among the safest countries in the EU. This was facilitated by resource provision. The budget of the Polish Police in 2014 amounted to more than 8.8 billion zlotys, of which wage costs amounted to more than 1.46 billion zlotys [].

The organization of a specialized anti-corruption body in Poland – the Central Anti-Corruption Bureau (hereinafter – CAB) deserves a separate analysis. The status of the CAB is determined by the Law “On the Central Anti-Corruption Bureau” (hereinafter – the Law), which was approved on June 9, 2006. According to Article 1 of this law, the CAB is a special service to combat corruption in public and economic life, in particular, in state and local authorities, as well as to combat activities against the economic interests of the state. Articles of the Law broadly outline the extent of corruption that falls within the jurisdiction of this intelligence service.

Key words: Poland, police, crime, corruption.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.32

УДК 341.1

Я.М. ЖУКОРСЬКА

*Ярина Михайлівна Жукорська, кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри Західноукраїнського національного університету**

ORCID: 0000-0002-7797-5207

МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНЕ ДІЯННЯ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Питання міжнародної відповідальності міжнародних організацій вперше було порушено ще у 1963 р.** У 2001 р. Комісія міжнародного права ООН (далі – КМП) взяла до розгляду питання відповідальності міжнародних організацій та почала роботу над її кодифікацією***. 9 грудня 2011 р. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН схвалено Статті про відповідальність міжнародних організацій (далі – Статті), підготовлені КМП. І хоча минув досить тривалий термін від схвалення Статей, окремі питання, пов’язані з відповідальністю міжнародних організацій, досі залишаються недослідженими. Причиною цьому є неконвенційна природа Статей, а також недостатність практики міжнародних організацій в сфері міжнародної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням відповідальності міжнародних організацій загалом, в тому числі й міжнародно-протиправного діяння, займалися такі вчені, як І. Лукашук, В. Василенко, Е. Воробйова, М. Антонович, Т. Грабович, Д. Десієрто, Я. Клабберс, Морітц П. Моель, М. Рагаці,

© Я.М. Жукорська, 2021

* *Yaryna Zhukorska, Ph.D. in Law, Associate Professor, Acting Head of Department West Ukrainian National University*

** Див. First report on Relations between States and Inter-governmental Organizations / By Mr. Abdullah El-Erian, Special Rapporteur: UN Doc. A/CN.4/161 and Add. 1. Yearbook of the International Law Commission. Vol. II. 1963. P. 159–186.

*** Див. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/56/82 от 12 декабря 2001 г. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии. Нью-Йорк: ООН, 2002; Вільчак Я. Особливості відповідальності міжнародних організацій за порушення міжнародних зобов’язань. *Юридична Україна*. 2008. № 4. С. 93–97.

Д. Денисова, К. Сазонова та інші. Деякі з цих вчених досліджували здебільшого питання відповідальності у міжнародному праві загалом або більше уваги приділяли відповідальності держав, проте питання відповідальності держав та міжнародних організацій тісно пов'язані, і розглядати виключно відповідальність міжнародних організацій не зачіпаючи питання відповідальності держав неможливо та й не видається логічним.

Формулювання мети статті. У статті автор дає характеристику міжнародно-протиправному діянню міжнародних організацій.

Виклад основного матеріалу. Міжнародно-протиправне діяння держави можна визначити як протиправну дію чи бездіяльність суб'єкта, що порушує імперативні норми міжнародного права та взяті міжнародні зобов'язання¹.

Чи тягне за собою діяння держави настання міжнародної відповідальності залежить від сукупності ознак, що утворюють склад правопорушення. Згідно з доктриною міжнародного права склад міжнародного правопорушення включає такі об'єктивні елементи:

- а) об'єкт протиправного діяння;
- б) протиправна поведінка держави, що виражається в дії або бездіяльності її органів;
- в) шкода, що є наслідком протиправної поведінки держави;
- г) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою держави і шкідливими наслідками².

Відповідно до ст. 2 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. міжнародно-протиправна поведінка держав має місце, коли будь-яка поведінка, що полягає у дії чи бездіяльності: а) присвоюється державі згідно з міжнародним правом; б) порушує міжнародні зобов'язання цієї держави³.

Таким чином, у Статтях про відповідальність держав визначено лише два основних елементи міжнародно-протиправного діяння. Згідно зі ст. 3 Статей про відповідальність міжнародних організацій кожне міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації тягне за собою міжнародну відповідальність цієї організації. Що загалом відображає юридичну природу міжнародного права, передбачаючи, що порушення міжнародного права тягне за собою юридичну відповідальність⁴.

Саме поняття міжнародно-протиправного діяння міститься у ст. 4, яка є аналогічною за формулюванням ст. 2 Статей про відповідальність держав, лише зі зміною суб'єкта «держава» на «міжнародна організація», і складається з елементів, необхідних для встановлення наявності такого діяння, а саме:

- поведінка повинна присвоюватися міжнародній організації, оскільки вважається здійсненою нею;
- поведінка, яка порушує зобов'язання, взяті не себе міжнародною організацією⁵.

Враховуючи, що поняття міжнародно-протиправного діяння є аналогічним як для держави, так і для міжнародної організації, його можна аналізувати загалом, не прив'язуючись до суб'єкта відповідальності.

Положення Статей отримали підтвердження і у судовій практиці. Так, у рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя про фосфати в Марокко виникнення міжнародної відповідальності пов'язане «зі здійсненням діяння, що присвоюється державі й кваліфікується як таке, що суперечить закріпленим в договорі правам іншої держави»⁶. Міжнародний Суд ООН у рішеннях у справах, порушених Югославією щодо держав НАТО, які вчинили на неї збройний напад, зазначає: «Незалежно від того, визнають чи не визнають держави юрисдикцію Суду, вони за будь-яких умов є відповідальними за діяння, які їм присвоюються, та порушують норми міжнародного права»⁷.

Діяння може являти собою як дію, так і бездіяльність (*magna negligentia dolus est*). У міжнародній судовій практиці посилення на бездіяльність суб'єкта так само часто зустрічається, як і на дію. Прикладом може бути перша справа МС ООН щодо міжнародної відповідальності Corfu Channel, у якій Албанія понесла відповідальність, «оскільки знала чи повинна була знати про наявність мін в її територіальних водах, але не повідомила про це третій держави»⁸.

У справі United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran МС ООН зробив висновок, що відповідальність Ірану виникла у зв'язку з бездіяльністю його влади, яка «не вжила відповідних заходів в обставинах, коли існувала явна потреба в цьому»⁹.

У окремих випадках поведінка може включати як дію, та і бездіяльність. Така поведінка, наприклад, передбачена ст. 4 Гаазької конвенції про встановлення автоматичних контактних підводних мін 1907 р.: «нейтральна держава, яка встановлює міни вздовж свого узбережжя і не надсилає попереднього повідомлення дипломатичним шляхом іншим державам-учасницям конвенції, несе за це відповідальність»¹⁰.

Принципової відмінності між дією та бездіяльністю у практиці та доктрині міжнародного права немає. Більше того, на практиці інколи важко виокремити «бездіяльність» із сукупності обставин справи¹¹.

Щодо змісту поведінки міжнародної організації, а саме – його протиправності, у ст. 4 використано термін «порушення міжнародно-правового зобов'язання».

Згідно з позицією КМП різниця між фактичною поведінкою і тією, що передбачена правом, і є самою суттю протиправності¹².

Повернемося до елементів міжнародно-протиправного діяння. У міжнародно-правовій літературі перший елемент часто ще називають суб'єктивним, оскільки йдеться про поведінку, яку присвоюють суб'єкту.

Другий елемент називають об'єктивним, адже він передбачає порушення суб'єктом, взятих на себе зобов'язань, тобто здійснюється щодо об'єкта.

Досі дискусійним у науці міжнародного права залишається питання, чи достатньо лише суб'єктивного та об'єктивного елементів для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння, чи варто розглядати в якості елементів також шкоду, вину, інколи згадують ще про зловживання правом*.

Шкода, зазвичай, розглядається як необхідний елемент відповідальності – *damnum et injuria* – шкода та правопорушення. Водночас існує й поняття правопорушення без завдання шкоди – *injuria absque damno*, через це логічним є й настання відповідальності без завдання шкоди. Хоча в доктрині міжнародного права досі тривають суперечки щодо включення цього елемента до складу міжнародно-протиправного діяння.

Ще під час розробки Статей про відповідальність держав питання шкоди як елемента міжнародно-протиправного діяння обговорювала і КМП**. І було вирішено не вважати шкоду обов'язковим елементом міжнародно-протиправного діяння.

Вимога наявності такого елемента, як шкода, залежить від змісту первинного зобов'язання. Наприклад, взяте суб'єктом за міжнародним договором зобов'язання носить нематеріальний характер, а полягає у прийнятті закону. Зобов'язання порушується через відмову прийняти такий закон. У такому випадку постраждалому суб'єкту не треба вказувати на завдану такою відмовою шкоду, адже суб'єкт порушив взяті на себе міжнародні зобов'язання. Таким чином відповідь на питання, чи це є міжнародно-протиправним порушенням залежить від змісту та тлумачення первинного зобов'язання¹³.

Більше того, КМП зазначала, якщо шкоду вважати одним із основних елементів правопорушення, це може призвести до того, що якщо виникне порушення міжнародного зобов'язання без завдання шкоди, то не буде і явного правопорушення, а відповідно і настання відповідальності***.

Саме тому в основі Статей про відповідальність міжнародних організацій, як і Статей про відповідальність держав, лежить концепція об'єктивної відповідальності, яка трактується як «явно виражене визнання існування міжнародної законності»****.

Тут варто процитувати В.А. Василенка, який вважав шкоду необхідним елементом міжнародно-протиправного діяння, але тим не менше писав, що «будь-яка протиправна поведінка держави завжди завдає шкоди іншим державам і шкідливо впливає на стан міжнародного правопорядку»¹⁴.

Фактично будь-яке порушення прав іншого суб'єкта означає завдання шкоди його законним інтересам і вже в силу цього немає потреби виділяти шкоду в якості окремого елемента міжнародно-протиправного діяння. Більше того, якщо взяти для прикладу зобов'язання в сфері захисту прав людини, то їх порушення не завдає жодної матеріальної шкоди.

Також у доктрині міжнародного права немає єдиної точки зору щодо вини суб'єкта як необхідного елемента міжнародно-протиправного діяння.

Як зазначає І. Лукашук, для обґрунтування вини як необхідного елемента правопорушення, зазвичай, посилалися на загальну теорію права¹⁵. Прихильники ж об'єктивної концепції міжнародної відповідальності, такі як Д. Анцилотті, Х. Аречага зазначали, що міжнародно-правова відповідальність настає залежно не від вини, а від самого факту правопорушення та присвоєння поведінки суб'єкту правопорушення¹⁶.

На практиці при активному порушенні міжнародно-правових зобов'язань і наявності особливих обставин доказу вини непотрібно.

Проте для уникнення неспіврозмірних наслідків у ситуації, коли виконання міжнародних зобов'язань здійснюється на розсуд суб'єктів чи йдеться про бездіяльність, відповідальність суб'єкта настає лише коли суб'єкт при вияві *due diligence* (належної обачливості) міг передбачити та попередити виникнення порушення міжнародного зобов'язання*****.

І. Лукашук згадує про дві концепції вини:

– елементом відповідальності суб'єкта є вина його посадових осіб та органів.

Проте посадові особи та органи суб'єкта не є суб'єктами міжнародного права, а відповідно і не можуть нести міжнародно-правову відповідальність. Їх діяння є діяннями суб'єкта, який виключно через них і може здійснювати свою діяльність. За свої ж дії посадові особи несуть кримінальну відповідальність згідно з міжнародним правом. Для цієї відповідальності вина дійсно є важливим і необхідним елементом;

– ототожнення вини з упущенням, невжиттям необхідних заходів *due diligence*¹⁷.

Концепція ж об'єктивної відповідальності полягає в тому, що сам факт порушення зобов'язання тягне за собою відповідальність. Наявність вини жодним чином не є необхідним елементом.

Стаття 3 Статей не зачіпає питання відповідальності міжнародної організації, яка присвоюється їй за поведінку держав чи міжнародних організацій. Цьому питанню в Статтях присвячено окремо цілу Главу IV «Відповідальність міжнародної організації в зв'язку з діянням держави чи іншої міжнародної організації».

* Див.: Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 85.

** Див.: Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 88; Ежегодник КМП. 1973. Т. II. С. 214.

*** Див.: Там само.

**** Див. Жукорська Я. Сучасна концепція міжнародно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 3. С. 36–40. Важна К. Концепція суб'єктивної та концепція об'єктивної міжнародно-правової відповідальності держави. *International Relations*; Kyiv. 2018. Vol. 1. P. 150–163. URL: <https://www.proquest.com/docview/2447017792>

***** Кэшнер М.В. Право международной ответственности. Москва: ООО «Проспект», 2016. С. 45.

Слід зазначити, що в доповіді про операції з підтримання миру та безпеки Генеральний секретар ООН Бутрос Бутрос-Галі послався на принцип відповідальності держав, який застосовується і до міжнародних організацій, згідно з яким шкода, завдана внаслідок порушення міжнародного зобов'язання і яка може бути присвоєна державі чи організації тягне за собою відповідальність держав чи організацій¹⁸.

Фактично, йдеться якраз про концепцію об'єктивної відповідальності, яка лежить в основі обох Статей про відповідальність 2001 р. та 2011 р.

Порушене зобов'язання може впливати або з договору, стороною якого є міжнародна організація, або з іншого джерела міжнародного права, що може застосовуватися до міжнародної організації¹⁹.

Коли міжнародна організація вчиняє міжнародно-протиправне діяння, це тягне за собою міжнародну відповідальність цієї організації. Підтвердження цього принципу можна знайти в консультативному висновку МС ООН по справі Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, у якому зазначається наступне: «Питання судово-процесуального імунітету відрізняється від питання відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті дій ООН чи її представників, що виступають в офіційній якості». ООН може нести відповідальність за шкоду, завдану в результаті таких діянь²⁰.

Правовідносини, що впливають з міжнародно-протиправного діяння, не обов'язково мають носити двосторонній характер. У консультативному висновку МС ООН по справі Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt зазначено, що міжнародні організації зв'язані будь-якими зобов'язаннями згідно з загальними нормами міжнародного права, їх установчими актами та міжнародними договорами, сторонами яких вони є²¹.

Порушення зобов'язання цілком може зачіпати більше, ніж одного суб'єкта міжнародного права чи все міжнародне співтовариство в цілому. У окремих випадках притягнути міжнародну організацію до відповідальності можуть відразу кілька суб'єктів.

Те, що міжнародна організація несе відповідальність за міжнародно-протиправне діяння, не виключає можливості настання паралельної відповідальності інших суб'єктів міжнародного права. Наприклад, міжнародна організація разом з державою можуть порушити зобов'язання, яке діє щодо них обох.

Висновки. Отже, поняття міжнародно-протиправного діяння міжнародної організації є аналогічним поняттю міжнародно-протиправного діяння держави, лише змінюється суб'єкт.

Згідно з концепцією об'єктивної відповідальності, яка лежить в основі Статей про відповідальність, елементами міжнародно-протиправного діяння є поведінка, яка присвоюється суб'єкту, та факт порушення ним взятих на себе зобов'язань. Шкода, вина та інші можливі елементи не розглядаються в якості необхідних для настання міжнародно-правової відповідальності міжнародних організацій.

¹ Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. В. Мицика. Харків: Право. 2019. С. 329.

² Там само.

³ Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 56/83 от 12 декабля 2001 г. Ответственность государств за международно-противоправные деяния. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення: 25.12.2021).

⁴ Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 85.

⁵ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with commentaries. 2011. URL: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf&lang=EF (дата звернення 25.12.2021).

⁶ Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия. С. 34. URL: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2001/english/chp4.pdf&lang=EFSRAC> (дата звернення: 25.12.2021); Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С.86.

⁷ Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 86; Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. USA. ICJ Reports. 1999. P. 13.

⁸ Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия. С. 34. URL: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2001/english/chp4.pdf&lang=EFSRAC> (дата звернення: 25.12.2021); Corfu Channel. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania. Сайт МС ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/1> (дата звернення: 25.12.2021); Кешнер М.В. Право международной ответственности. ООО «Проспект», 2016. С. 41.

⁹ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. United States of America v. Iran. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/64> сайт МС ООН (дата звернення: 25.12.2021); Кешнер М.В. Право международной ответственности. ООО «Проспект», 2016. С. 41.

¹⁰ Конвенция о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин. Гаага, 1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_197#Text (дата звернення: 25.12.2021); Scott J.B. The Proceedings of The Hague Peace Conference. The Conference of 1907. New York. Oxford University Press. 1920. Vol. I. P. 643.

¹¹ Кешнер М.В. Право международной ответственности. ООО «Проспект», 2016. С. 42.

¹² Ежегодник КМП.1973. Т. 2. С. 211; Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 86.

¹³ Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия. С. 61. URL: <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2001/english/chp4.pdf&lang=EFSRAC> (дата звернення: 25.12.2021).

¹⁴ Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения. Киев, 1976. С. 135.

¹⁵ Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 90–91.

¹⁶ Анцилотти Д. Курс международного права. Москва, 1961. С. 416–418. Арчага Э.Х. Современное международное право. Москва, 1983. С. 428.

¹⁷ Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 89.

¹⁸ A/51/389. URL: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F51%2F389&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> (дата звернення: 25.12.2021).

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

²¹ Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt сайт МС ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/65> (дата звернення: 25.12.2021).

Резюме

Жукорська Я.М. Міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації.

Міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації закріплюється у ст. 4 Статей про відповідальність міжнародних організацій, схвалених 9 грудня 2011 р. резолюцією Генеральної Асамблеї ООН. Згідно зі ст. 3 Статей кожне міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації тягне за собою міжнародну відповідальність цієї організації.

У основі Статей про відповідальність міжнародних організацій, як і Статей про відповідальність держав 2001 р., лежить концепція об'єктивної відповідальності, яка трактується як «явно виражене визнання існування міжнародної законності».

Фактичних відмінностей між поняттям міжнародно-протиправного діяння міжнародної організації та держави немає, особливості можуть бути впливати лише з природи суб'єктів, що здійснюють діяння.

Ключові слова: міжнародно-протиправне діяння, вина, шкода, протиправна поведінка, відповідальність, міжнародна організація.

Резюме

Жукорская Я.М. Международно-противоправное деяние международной организации.

Международно-противоправное деяние международной организации закрепляется в ст. 4 Статей об ответственности международных организаций, одобренных 9 декабря 2011 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Согласно ст. 3 Статей каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет международную ответственность этой организации.

В основе Статей об ответственности международных организаций, как и Статей об ответственности государств 2001 г., лежит концепция объективной ответственности, которая трактуется как «явно выраженное признание существования международной законности».

Фактических различий между понятием международно-противоправного деяния международной организации и государства нет, особенности могут вытекать только из природы субъектов, совершающих деяния.

Ключевые слова: международно-противоправное деяние, вина, вред, противоправное поведение, ответственность, международная организация.

Summary

Yaryna Zhukorska. Internationally illegal act of an international organization.

The internationally wrongful act of an international organization is enshrined in Article 4 of the Articles on the Responsibility of International Organizations, approved on December 9, 2011 by a resolution of the UN General Assembly.

According to Article 2 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of 2001, internationally wrongful conduct of States takes place when any conduct consisting of an act or omission a) is appropriated to a State in accordance with international law; b) violates the international obligations of that state. A similar provision is contained in Article 4 of the Articles on the Responsibility of States.

According to Article 3 of the Articles, every internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization.

Article 3 of the Articles shall not affect the question of the responsibility of an international organization ascribed to it for the conduct of States or international organizations. The whole chapter IV “Responsibility of an international organization in connection with the actions of a state or other international organization” is devoted to this issue in the Articles.

The Articles on the Responsibility of International Organizations, like the Articles on the Responsibility of States of 2001, are based on the concept of objective responsibility, which is interpreted as “a clear recognition of the existence of international law.”

When an international organization commits an internationally wrongful act, it entails the international responsibility of that organization. Confirmation of this principle can be found in the advisory opinion of the UN Security Council on Difference Relating to Immunity from the Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, which states the following: caused by the actions of the United Nations or its representatives acting in an official capacity. “The UN may be liable for damages resulting from such acts.

Legal relations arising from an internationally wrongful act do not necessarily have to be bilateral.

A breach of an obligation may well affect more than one subject of international law or the international community as a whole. In some cases, several actors can be prosecuted by an international organization.

There are no actual differences between the notion of an internationally illegal act of an international organization and a state, the peculiarities can only follow from the nature of the subjects who commit the act.

Key words: internationally illegal act, guilt, harm, illegal behavior, responsibility, international organization.

Є.Є. ФУРСА

Євген Євгенович Фурса, кандидат юридичних наук, перший секретар Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України*

ORCID:0000-0002-2931-1393

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КОНСУЛЬСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Постановка проблеми. Якщо розглядати передумови визначення місця консульської діяльності з вчинення нотаріальних проваджень у теорії нотаріального процесу з іноземним елементом, то слід звернути увагу на те, яке правове явище було прототипом сучасної консульської діяльності. Так, вчені визначають, що «Зародки консульської діяльності з'явилися ще у давні часи. В грецьких містах-полісах склалася практика проксенії – надання заступництва з боку знатних жителів іноземцям, що відвідують поліси. Функції проксена були широкі: від нагляду за продажем товарів до забезпечення іноземцям доступу до храмів для відправлення релігійних обрядів»¹. Поступово права іноземців в різних країнах почали захищати спеціальні суди, а потім і спеціальні консульські утворення, які на той період набули право цивільної та кримінальної юрисдикції над своїми співвітчизниками, що істотно відрізняє сучасні консульські повноваження від тих, які мали місце у минулому. Наведені та інші роботи вчених свідчать і про інший аспект консульської діяльності, що спочатку консульські відносини виникали навіть не на підставі договорів, а звичаїв² і першопричиною виникнення таких відносин ставала міжнародна торгівля.

Цілком очевидно, що і в сучасних умовах першопричиною консульських відносин та двигуном їх розвитку є економічні відносини³, в основі яких слід виділити торгівлю, фінансові операції, а для України – й широку міграцію населення, що зумовлюється пошуком роботи, оптимальних доходів та туризмом.

Однак, на відміну від стародавніх часів, в основі сучасних консульських відносин лежать договірні передумови, що потребує наукового підходу не тільки до створення нових консульських договорів, а й підготовки відповідних кадрів з міжнародного права, які будуть здатні на високому професійному рівні представляти країну на міжнародній арені, орієнтуватися у кваліфікації відносин з іноземним елементом.

Тому не можна без дослідження теоретичних основ міжнародного права, нотаріального процесу набути знань та навичок у професійній діяльності консула з вчинення нотаріальних дій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Свідомо не будемо приділяти занадто багато уваги розмежуванню міжнародного права на міжнародне публічне і приватне право, але вважаємо необхідним звернути увагу на основні підходи до визначення тієї галузі права, в якій має і може досліджуватися діяльність консулів з вчинення нотаріальних проваджень, оскільки така функція йому делегована у п. 1 ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини⁴. Так, переважна більшість вчених відносить дипломатичне і консульське право до міжнародного публічного права^{5,6}, а інші не розкривають у своїх роботах цих важливих напрямів^{7,8}. При цьому вже непоодинокими є наукові праці, присвячені правовому статусу дипломатичних і консульських установ^{9,10,11}, але варто зазначити про наявність спеціальних досліджень більш вузьких питань, зокрема, діяльності із захисту прав та інтересів громадян в практиці органів зовнішніх зносин¹². Але досить важливими є наукові дослідження щодо охорони посадовими особами дипломатичних представництв та консульських установ безспірних прав фізичних, юридичних осіб України, посвідчення, засвідчення безспірних фактів, які матимуть для них юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності, а також взаємодія консулів із адвокатами при охороні та захисті прав фізичних і юридичних осіб, які знаходяться за кордоном, тобто у державі перебування консула¹³.

Формулювання мети статті. Як свідчить аналіз судової практики щодо вчинення посадовими особами консульських установ нотаріальних дій¹⁴ та нормативних актів, які регламентують процедуру вчинення консулом нотаріальних проваджень¹⁵, то існує багато прогалин у законодавстві, як матеріальному, так і процесуальному із вчинення консулом нотаріальних дій, для усунення яких потрібні комплексні наукові дослідження, починаючи із визначення місця такого напрямку серед галузей правової науки. Тому саме дана наукова стаття спрямована на визначення місця консульської діяльності у сфері вчинення нотаріальних дій у правовій системі України, обґрунтування віднесення порядку та процедури вчинення консулом нотаріальних дій до процесуальних галузей права з метою забезпечення фізичних та юридичних осіб України нотаріальними послугами.

Виклад основного матеріалу. Якщо говорити про інші підходи до визначення галузі, в якій можна і потрібно досліджувати особливості вчинення нотаріальних проваджень у консульських установах, то ми

мусимо визнати, що діяльність консулів має процесуальний характер, а основною правовою базою для їх діяльності слугують норми матеріального права і насамперед Цивільного кодексу, Сімейного кодексу тощо. Так, саме у ЦК визначено характерні риси договорів, заповітів. А у Законі України «Про нотаріат»¹⁶ визначаються і конкретизуються правила їх посвідчення, але у ньому не визначена специфіка посвідчення договорів за участі іноземців і, взагалі, занадто мало уваги приділено іноземному елементу, зокрема у нотаріальному процесі. При цьому варто зазначити, що останнім часом теорія нотаріального процесу набула швидкого розвитку^{17,18}. Так, вченими поглиблено вивчаються питання нотаріального процесу з іноземним елементом¹⁹, а також транснаціонального нотаріального процесу²⁰, мають місце дослідження особливостей вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна²¹ та нотаріального посвідчення консулом правочинів, які виникають із сімейних відносин²². Усі ці комплексні дослідження та розробка нових напрямів свідчить про сприйняття консульської діяльності з вчинення нотаріальних проваджень як елементу теорії нотаріального процесу. Дане положення зумовлюється тим, що у переважній більшості випадків консули діють за законодавством України та на суб'єктів нотаріального процесу поширюються норми матеріального права України.

Зокрема, на перше місце серед проблем у наданні нотаріальних послуг посадовими особами консульських установ та дипломатичних представництв варто поставити недосконалість чинного законодавства, а також відсутність глибоких теоретичних розробок з його кардинального трансформування, які б випереджали законотворчу діяльність і слугували орієнтиром для законотворців. Так, Закон України «Про нотаріат» датований 2 вересня 1993 р. і з моменту його прийняття до його змісту вносяться лише фрагментарні зміни, а Консульський статут України – 2 квітня 1994 р.²³ і останні зміни, які вносились до його змісту, датовані 21 травня 2002 р. Отже, наскільки такі застарілі нормативні акти можуть ставати базою для врегулювання діяльності консульських установ і дипломатичних представництв говорити однозначно складно. Однак вони мають бути узгоджені між собою, давати відповіді на питання про те, якими повноваженнями з вчинення нотаріальних дій наділені консули в різних країнах світу, а також встановлювати специфіку діяльності відповідних посадових осіб.

Реальність проблемних питань можна підтвердити й тим, що до останнього часу залишаються не розкритими і на офіційному рівні не з'ясованими питання набуття дієздатності суб'єктами цивільних відносин в різних країнах світу, визначення черг спадкоємців за законодавством різних країн, а також повноваження українських консулів з урахуванням допустимих меж їх діяльності, наприклад, у разі вжиття заходів до охорони спадкового майна в країні перебування консула. Ця проблематика поки що не знайшла свого вирішення в наукових дослідженнях, оскільки одному вченому або декільком складно або неможливо зібрати офіційну інформацію про специфіку врегулювання таких питань. І тут питання не стільки щодо складності здійснення перекладу інформації з однієї мови на іншу, а в тому, що відповідна інформація має надходити з офіційних джерел.

Так, проблемність цього питання полягає в тому, що консульські установи України діють не тільки згідно з нормами міжнародного права, зокрема Віденських конвенцій: про дипломатичні зносини²⁴, про консульські зносини²⁵, норм міжнародних договорів, що укладені Україною або правонаступником в яких є Україна, на підставі і в межах законодавства України, а й з урахуванням вимог законодавства тієї іноземної країни, де знаходиться консульська установа.

Тому вважаємо, що питання, до якої галузі права вчені відносять дипломатичну або консульську діяльність з вчинення нотаріальних дій не є головним та такий поділ можна розцінювати лише як умовний (штучний)²⁶. Дослідження у даній сфері мають бути комплексними та спрямованими на вирішення практичних завдань, які стоять перед консульськими установами – забезпечення нотаріальними послугами фізичних та юридичних осіб України за кордоном. Зокрема, якщо ми виходимо із загальної функції цих установ, то стане очевидним, що питання їх організації й діяльності належить до міжнародного публічного права. Відштовхуючись від конкретного права особи на отримання нотаріальних послуг, ми прийдемо до міжнародного приватного права. Якщо брати до уваги, що дипломатичні і консульські установи входять до структури Міністерства закордонних справ України, а останнє належить до виконавчої гілки влади, то можна розглядати ці установи і їх діяльність навіть з позицій адміністративного права.

Відповідь на одне питання є очевидною – специфіка діяльності дипломатичних і консульських установ з вчинення нотаріальних проваджень доводить, що сьогодні не можна говорити про абстрактне дипломатичне та консульське право, оскільки в багатьох випадках специфіка діяльності цих установ залежить від належності до правової системи і лише, зокрема, України. Правова система України відіграє важливу роль у сприйнятті й застосуванні відповідних норм права. Так, в Україні діють не тільки норми законодавства як певні регулятори правовідносин, повноважень дипломатичних і консульських посадових осіб, а й моральні засади суспільства, його традиції, сучасний політико-економічний устрій нашої держави.

Як можна сприймати положення Закону України «Про міжнародне приватне право», якщо в ньому вчинення нотаріальних дій згадується лише один раз у ст. 62 в контексті угоди сторін про вибір права, що укладена в Україні. Отже, обов'язковість посвідчення певних правочинів в нотаріальному порядку, що вимагається згідно із законодавством України, стає сумнівною. Тому й виникає питання, а хіба можна легалізувати такі договори, якщо вони нотаріально не посвідчені?

Проблемними з точки зору діяльності дипломатичних та консульських посадових осіб можна вважати й саму сферу надання нотаріальних послуг. Так, на сайті посольства України в Грузії має місце інформація, яка була опублікована 16 лютого 2021 р. о 15:53:

«Нотаріальні дії»

Порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається:

Статтею 38 Закону про Нотаріат України.

Статтею 44 Консульського Статуту України.

Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Іншими актами законодавства України²⁷.

Проте в наведеному переліку нотаріальних дій, які вчиняються у дипломатичній установі із посиланням на ст. 38 Закону України «Про нотаріат», має місце лише 12 нотаріальних дій, а в Законі – 16. Тому можна зробити висновок про те, що частина нотаріальних дій не вчиняється або осіб не повною мірою ознайомлюють з їх правами на вчинення певних нотаріальних дій.

Отже, якщо виходити з того, що Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України затверджене спільним Наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310, то виходить, що ці міністерства мають спільно забезпечувати діяльність дипломатичних і консульських установ України, а отже, і контролювати їх діяльність. Проте з ч. 6 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» випливає, що консульські установи та дипломатичні представництва України входять до структури нотаріату України, а у ч. 2 ст. 2 Закону однозначно встановлено, що контроль за організацією нотаріату здійснюються Міністерством юстиції України, Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

У ст. 5 Закону України «Про дипломатичну службу» йдеться про систему органів дипломатичної служби, яку становлять: 1) Міністерство закордонних справ України;... 3) закордонні дипломатичні установи України. Міністерство закордонних справ України є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері зовнішніх зносин і координує діяльність державних органів у сфері зовнішніх зносин... здійснює свої повноваження безпосередньо та через інші органи дипломатичної служби... здійснює керівництво іншими органами дипломатичної служби. А закордонні дипломатичні установи України є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування..., виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Згідно з ч. 4 даної норми закордонними дипломатичними установами України є: Посольство України; 6) консульська установа України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України)²⁸. На посадових осіб даних установ Віденською конвенцією про консульські зносини покладено виконання функції нотаріуса (п. f ст. 3 Конвенції).

Тому варто визнати питання підпорядкування діяльності з надання нотаріальних послуг таким, що знаходиться у міжвідомчому (міжгалузевому) просторі, оскільки результати діяльності (нотаріальні акти) консульських посадових осіб мають передаватися на зберігання до державного нотаріального архіву, а *співпрацю* між нотаріусами та консульськими посадовими особами не варто здійснювати через міністерства юстиції та закордонних справ, оскільки така співпраця буде зайвим навантаженням на посадових осіб даних міністерств.

Контроль за організацією діяльності консульських установ та дипломатичних представництв (в широкому аспекті) має здійснювати Міністерство закордонних справ України. А щодо перевірки діяльності посадових осіб дипломатичних представництв та консульських установ України з вчинення нотаріальних дій, то її, на нашу думку, мають спільно проводити Міністерство закордонних справ України та Міністерство юстиції України.

Разом із тим відділу апостилю, нотаріату та витребування Управління консульських послуг Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ²⁹ важко буде впоратися зі складними питаннями вчинення нотаріальних проваджень в різних країнах світу та з різних видів проваджень надати дієві поради консулам з їх вчинення. Тому має існувати спільна робота Міністерства закордонних справ України з Міністерством юстиції України з координації надання нотаріальних послуг консульськими установами України за кордоном, облік вчинення таких дій, контроль за правильністю їх вчинення. Тут маєтись на увазі створення спільного дорадчого органу, який буде узагальнювати роботу консульських установ з надання посадовими особами цих установ нотаріальних послуг, забезпечувати їх всіма необхідними матеріалами і навіть проектами різних видів договорів, довіреностей, заяв тощо.

При цьому пересічні громадяни і не всі фахівці можуть відрізнити за статусом генерального консула від почесного і, відповідно, консульство від почесного консульства. Однак як за порядком призначення, так і за виконуваними функціями та конкретними повноваженнями консули України кардинально відрізняються від почесних консулів. Тому і ці питання потребують докладного правового аналізу, що вже робиться в наукових дослідженнях³⁰.

Наведені та багато інших проблем зумовлюють необхідність більш докладно підійти до аналізу забезпечення організації діяльності осіб, які вчинятимуть нотаріальні провадження у дипломатичних представництвах та консульських установах. Зокрема, ці питання регламентуються також і Законом України «Про дипломатичну службу»³¹, але, як слідує з преамбули до цього Закону, він визначає правові засади та порядок організації дипломатичної служби як складової частини державної служби, а також особливості її проход-

ження та правового статусу посадових осіб дипломатичної служби. Хоча, вважаємо, в цьому Законі мають розвиватися засади зовнішньої політики (ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»)³² і розкриватися крізь призму функціональних напрямків їх діяльності.

Крім того, на нашу думку, мають істотно відрізнятись умови підготовки осіб до дипломатичної служби, оскільки від посадової особи консульської установи при здійсненні нею діяльності з вчинення нотаріальних дій вимагаються глибокі знання норм законодавства в сфері цивільного, спадкового, сімейного, тобто приватного права. Водночас від посадової особи дипломатичних представництв – знання в галузі міжнародного публічного права. На необхідність відповідного поділу зазначених вище суб'єктів, тобто за функціональним спрямуванням, однозначно, вказує й зміст Віденських конвенцій про дипломатичні зносини та консульські зносини. Отже, особливості проходження дипломатичної служби в дипломатичних представництвах та консульських установах мають відігравати істотну роль при відібранні кандидатів на відповідні посади в закордонних установах, зокрема, які вчинятимуть нотаріальні дії.

Разом із тим, згідно зі ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» (далі – Закон) **дипломатична служба** – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном³³. Певною мірою така дефініція має тавтологію, а також підкреслює особливий характер діяльності посадових осіб дипломатичної служби, хоча будь-яка державна служба має власну специфіку і, відповідно, особливий характер.

Як бачимо, така служба зводиться до професійної діяльності її посадових осіб, зокрема, вона також пов'язана із захистом прав та інтересів громадян та юридичних осіб України за кордоном. Але в цій нормі не відображено реального поділу дипломатичних посадових осіб за напрямками їх діяльності та місцем такої діяльності, що є дуже важливими чинниками для належного виконання посадових обов'язків. Для порівняння, щоб стати нотаріусом, необхідно відповідати таким вимогам: мати ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра; володіти державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», мати стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, скласти кваліфікаційний іспит (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про нотаріат»³⁴). Тобто держава висуває істотні вимоги до осіб, яких наділяє повноваженнями на вчинення нотаріальних проваджень, а до консулів, які так само вчиняють нотаріальні провадження, хоча й в меншому обсязі (ст. 38 Закону України «Про нотаріат»³⁵), подібних вимог не встановлює, що не зовсім послідовно. Крім того, підкреслюючи у дефініції таке положення, як *професійна діяльність*, варто було б на цій підставі говорити про те, що до виконання функції нотаріуса мають допускатися лише ті фахівці, які мають певний досвід з урахуванням їх спеціалізації, але, як свідчить практика, посади в дипломатичних представництвах та консульських установах займаються на конкурсній основі. Тобто визнаючи такий фактор, як професіоналізм, варто його розкривати у законодавстві та відтворювати у кадровій практиці, тобто відправляти у відрядження консулів, які вчинятимуть в іноземній країні нотаріальні дії без тривалої і, головне, спеціальної підготовки не можна.

Наприклад, виникає риторичне питання, а чи може українській нотаріус бути уповноваженим на вчинення нотаріальних дій у консульській установі і належно виконувати повноваження з вчинення нотаріальних дій, якщо він пройде конкурс на заміщення відповідної посади в консульській установі? На наш погляд, так, оскільки він готовий вчиняти нотаріальні дії відповідно до законодавства України. Але в нього будуть істотні прогалини в знаннях права країни, де знаходиться відповідна консульська установа, зокрема, щодо спадкування, сімейного права, особливо, в мусульманських країнах тощо. Отже, і в цьому випадку йому необхідна буде спеціальна підготовка до такого відрядження, але орієнтиром у ній має стати право іноземної країни, а також міжнародне право.

Висновки. Отже, теоретичні засади консульської діяльності у сфері вчинення нотаріальних проваджень потребують конкретизації щодо тих країн, в яких українськими консулами вчиняються нотаріальні провадження, а в наступному – після узагальнення теоретичних концепцій, вироблення посадових повноважень для консулів в певних країнах. *Наприклад*, спеціальної підготовки потребуватимуть особи, які будуть займати посади, пов'язані з вчиненням нотаріальних проваджень, у Посольстві України в Республіці Польща, зокрема, генеральних консульств України у Вроцлаві, Кракові, Любліні, консульства України у Гданську, а також і у інших країнах, з різним державним устроєм та правовою системою. Крім того, конкретні вимоги до вчинення нотаріальних проваджень консулами у різних країнах дадуть змогу зафіксувати межі їх повноважень, а також контролювати правильність здійснення відповідної діяльності.

Варто зазначити, що діяльність консула з вчинення нотаріальних дій безпосередньо пов'язана з правами громадян України, які перебувають на території іноземної країни, тому має бути конкретно регламентована й для того, щоб громадяни мали можливість належно користуватися своїми правами. А це для України має дуже важливе значення, оскільки значна частина громадян країни тривалий час перебуває за кордоном і, зокрема, у Польщі. Це питання ще більш актуалізується у період поступової інтеграції України до Європейського Союзу. Тому теоретичні дослідження консульської діяльності у сфері вчинення нотаріальних проваджень, зокрема окремих видів нотаріальних дій, мають прискорюватися, поглиблюватися та набувати практичного застосування.

- ¹ Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. Москва: Международные отношения, 1998. 624 с. С. 341.С. 261.
- ² Там само.
- ³ Фурса Є.Є. Здійснення консулом функції захисту прав та інтересів юридичних осіб-суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в державі перебування. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 404–408.
- ⁴ Віденська конвенція про консульські зносини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text
- ⁵ Міжнародне публічне право: підручник. 2-ге вид. / за ред. В.М. Репецького. Київ, 2012. 437 с.
- ⁶ Тимченко Л.Д. Международное право: учебник. 3-е изд., третье, стереотипное. Харьков: Консум; Национ. ун-т внутр. дел, 2004. 528 с.
- ⁷ Буткевич В.Г., Мищик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
- ⁸ Международное право: учебник для вузов / отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. Москва: Норма. ИНФРА. 1999. 584 с.
- ⁹ Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби: навч. посіб. для студентів вищих навчальних закладів. Київ, 2004. 247 с.
- ¹⁰ Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ, 2006. 372 с.
- ¹¹ Ляшенко Т.М. Правовий статус дипломатичних представництв: монографія. Київ, 2008. 190 с.
- ¹² Святун О.В. Захист прав та інтересів громадян в практиці органів зовнішніх зносин України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 22 с.
- ¹³ Фурса Є.Є. Іноземний адвокат в Україні та співпраця консула із адвокатами України, акредитованими у державі перебування: проблеми законодавства та практики. *Цивілістична процесуальна думка*. 2018. № 3. С. 69–72.
- ¹⁴ Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 20 липня 2020 р. в справі № 640/7655/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90517565>
- ¹⁵ Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>
- ¹⁶ Про нотаріат. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#n405>
- ¹⁷ Теорія нотаріального процесу: Наук.-практ. посіб. / за заг. ред. Фурса С. Я. Київ: Центр учбової літератури: Алерта, 2012. 920 с.
- ¹⁸ Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. НАН України. Київ, 2003. 40 с.
- ¹⁹ Фурса С.Я., Фурса Є.І., Фурса Є.Є. Нотаріальний процес з іноземним елементом (Міжнародний нотаріальний процес). *Нотаріальний процес. Інтерактивний курс (з практикумом)*: підручник. Київ: Алерта, 2021. С. 329–357.
- ²⁰ Фурса Є.Є. Наука про транснаціональний нотаріальний процес: сутність та передумови становлення. *Vishegrad Journal on human rights*. 2020. № 6 (volume 1). С. 100–105; Фурса Є.Є. Транснаціональний нотаріальний процес: становлення нового напрямку науки про нотаріат. *Право України*. 2021. № 1. С. 246–260.
- ²¹ Фурса Є.Є., Скок-Козяр Л.В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд. Київ: Алерта, 2017. 384 с. (Серія: «Процесуальні науки»).
- ²² Чекіта В.Г. Вчинення консулом нотаріальних дій, що пов'язані з сімейними відносинами: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Одеса, 2018. 20 с.
- ²³ Консульський статут України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>
- ²⁴ Венская конвенция о дипломатических сношениях. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text
- ²⁵ Венская Конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text
- ²⁶ Philip C. Jessup The International Problem of Governing Mankind. Claremont Ca, 1947. 80 p.
- ²⁷ Посольство України в Грузії. URL: <https://georgia.mfa.gov.ua/konsulski-pitannya/notarialni-diyi>
- ²⁸ Про дипломатичну службу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19>
- ²⁹ Міністерство закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/pro-ministerstvo/struktura/strukturni-pidrozdili/department-konsulskoyi-sluzhbi>
- ³⁰ Лозінська С.В. Інститут почесних консулів в міжнародному праві та практиці України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2000. 19 с.
- ³¹ Про дипломатичну службу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#n144>
- ³² Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#n153>
- ³³ Про дипломатичну службу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19>
- ³⁴ Про нотаріат. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
- ³⁵ Там само.

Резюме

Фурса Є.Є. Теоретичні засади консульської діяльності у сфері вчинення нотаріальних проваджень.

У статті проаналізовано наукові праці, нормативні акти та судову практику щодо вчинення консулом нотаріальних дій. Встановлено прогалини як у матеріальному, так і в процесуальному законодавстві, яке, відповідно, застосовується і згідно з яким консул вчиняє нотаріальні дії. Обґрунтована необхідність здійснення комплексних наукових досліджень щодо визначення місця такого напрямку серед галузей правової науки, внесення змін та доповнень до законодавства з метою забезпечення фізичних та юридичних осіб України, які знаходяться за кордоном, нотаріальними послугами.

Ключові слова: консульська діяльність, дипломатична служба, консул, нотаріальні дії, нотаріальних процес.

Резюме

Фурса Е.Е. Теоретические основы консульской деятельности в сфере совершения нотариальных производств.

В статье проанализированы научные труды, нормативные акты и судебная практика по совершению консулом нотариальных действий. Установлены пробелы как в материальном, так и процессуальном законодательстве, которое, соответственно, применяется и согласно которому консул совершает нотариальные действия. Обоснована необходимость осуществления комплексных научных исследований по определению места такого направления среди отраслей правовой науки, внесению изменений и дополнений в законодательство с целью обеспечения физических и юридических лиц Украины, находящихся за границей, нотариальными услугами.

Ключевые слова: консульская деятельность, дипломатическая служба, консул, нотариальные действия, нотариальный процесс.

Summary

Yevhen Fursa. Theoretical foundations of consular activities in the field of notarial proceedings.

The article analyzes the history and prerequisites for determining the place of consular activities for notarial proceedings in the theory of notarial proceedings with a foreign element. Based on the analysis of scientific papers on international law, we can conclude that initially consular relations arose not even on the basis of treaties, but customs and the root causes of such relations was international trade, which became the prototype of modern consular activities.

In contrast to ancient times, modern consular relations are based on contractual preconditions, which requires a scientific approach not only to create new consular agreements, but also to train relevant personnel in international law who will be able to represent the country in the international arena. in the qualification of relations with a foreign element. Therefore, it is impossible to acquire knowledge and skills in the professional activities of a diplomat and, in particular, in the activities of the consul to perform notarial acts without studying the theoretical foundations of international law, the notarial process.

Scientific works, normative acts and judicial and consular practice on notarial acts performed by the consul are also analyzed. Gaps have been identified in both substantive and procedural law, which, respectively, applies and according to which the consul performs notarial acts. The necessity of carrying out complex scientific researches on definition of a place of such direction among branches of legal science, modification and additions to the legislation for the purpose of providing physical and legal persons of Ukraine who are abroad with notarial services is proved.

Key words: consular activity, diplomatic service, consular agreements, consul, notarial acts, notarial process.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.34

UDC 351.8; 327.8

N.F. CHIRAGLI

*Nazrin Famil Chiragli, Postgraduate Student of Baku State University**

ORCID: 0000-0002-8323-2362

“SOFT POWER” AS AN IMPORTANT FACTOR IN TURKEY’S FOREIGN POLICY

“Refusal to use force in the settlement of interstate disputes and conflicts”, one of the basic principles of modern international relations, is enshrined in the UN Charter and the principles of the OSCE Declaration. However, in our world, full of local conflicts and wars, the use of various forms of “power” is a reality today. In today’s multipolar world and information societies, a number of classic tools and instruments used by states in foreign policy are being replaced by new ones, among which new “forces” are emerging as an alternative to “hard power” and the “new power” that has gained considerable popularity political scientists call it “soft power”.

The use of various forms of force in international relations, foreign policy and diplomacy is not new. Throughout the history of mankind, various forms of power have played and continue to play an important role in the regulation of interstate relations. Numerous researches and annotations on classical and modern forms of power are being conducted in modern scientific and political thought. The “soft power”, which has been extensively researched among modern forms of power and has not yet been replaced by any new power, gained citizenship in various languages after the well-known events of the 1990s.

This concept was first introduced to the scientific community in 1990 by J. Nye, a scientist at Harvard University. According to the author, power, which is a tool for realizing the political interests and goals of the state, has acquired such values as “soft power”, which depends on the level of democracy, culture and attractiveness in the state using that power [8, 27]. It is these features that have made “soft power” a permanent feature of international relations.

Soft power is manifested when any state that attaches practical importance to this power is able to make its political values, culture, and foreign policy attractive to another state, that is, to create a situation based on volun-

© N.F. Chiragli, 2021

* *Назрін Фаміл Чирагли, аспірантка Бакинського державного університету*

tariness without resorting to coercion, reward, or persuasion, that the situation excludes any risk by arousing respect and envy on the part of the other party. Such a situation does not allow for "hard power" and eliminates conflicts of interest, but the modern chaotic nature of international relations makes the rule based on "soft power" very fragile.

Since the 1990s, in the Middle East region, where various forms of power have clashed, both regional and non-regional actors have pursued policies that rely more on "hard power", which has exacerbated tensions and deepened chaos. At a time when actors such as the United States, Russia and China, which represent the major powers in the region, are facing each other, the Republic of Turkey was the first to turn from "hard power" to "soft power". Such a shift in Turkey's foreign policy has begun to manifest itself in Turkey's use of subtle diplomacy to resolve ethnic, social and political conflicts that are a source of danger in the face of intense confrontation in the region. It should be noted that just as the northern and southern directions of Turkey's foreign policy are different, the western and eastern directions also have special features, and the priorities need special attention and analysis.

Under the influence of international events since the beginning of the 21st century, fundamental changes have taken place in the domestic life and foreign policy of the Republic of Turkey, primarily due to the activities of the Turkish Justice and Development Party (AKP), which came to power on November 3, 2002. The AKP, founded by former members R. Erdogan and their supporters A. Gul, A. Davutoglu and B. Yildirim on August 14, 2001, shortly after the dissolution of the Virtue Party at the beginning of the century, quickly gained the attention and support of Turkish socio-political thought with its socio-political reform program [4]. Turkey, which used to be neutral and inactive in the Middle East and the world, has become more active in domestic and foreign policy, signing decisions and actions that do not agree with its Western allies, and pursuing a policy of harmonizing "values and interests" is one of the important signs of the fundamental changes we have noted.

Describing the nearly two decades of the AKP's rule, political scientist A. Mammadli, one of the Azerbaijani authors, noted that Turkey has become an equal partner of world leaders such as the United States, the European Union, Russia and China [5], both in its relations with the United States and in the "hard / soft power" paradigm. The complex structure and configuration of the regions that Turkey considers a priority, the global interests of global powers in the regions, the conflict zones formed against the background of ethnic and inter-civilizational conflicts and intentions, as well as Turkey's belonging to several regions were important in defining its interests and opportunities.

The paradigm shift in Turkey's foreign policy during the Justice and Development Party's rule reflected its claims to change from a regional power to a global power, with fundamental changes in the Middle East since then, including the events of September 11, 2001. Turkey's "tough power" showed itself in the process. Thus, in February 2003, on the eve of the military intervention in Iraq, the United States offered Turkey \$ 6 billion for the use of its territory, but Islamic calls in the region forced Turkey to abandon it, and the United States, seeing Turkey's tough face for the first time, had to agree [7, 23]. As for the reasons for such an attitude, the US intervention in Iraq could threaten Turkey's national and regional security, raise the idea of establishing a Kurdish state, challenge separatism in Turkey, and provoke socio-political instability in the country under the guise of protecting Islamic values.

Since the beginning of the millennium, Turkey, like other powers, has been in the geopolitical arena in the Middle East, where "hard power" predominated and "soft power" could only be brought in from outside. Given that geopolitics is a field of science that studies political and spatial factors in the context of mutual relations, it is possible to reveal the essence of Turkey's manifestation as a geopolitical power. The US government, which is implementing a "Greater Middle East project" in the Middle East, did not expect Turkey to face "tough power." Assessing the relationship between power and purpose objectively, the Turkish government sought to secure the country's interests between 1991 and 2003 by displaying "soft power". Given that geopolitics serves the state's security and development strategy over geography, the importance that Turkey attaches to "soft power" in this period becomes clear. According to one of the Turkish authors, A. Sandikli, geopolitics and geostrategic position are closely related and reflect the influence of the latter state on global strategies and its military significance [7, 9].

In the example of Turkey, the field of "soft power" begins at the crossroads of three continents – Europe, Asia and Africa, and covers a significant part of the Balkans, the Middle East and the Caucasus. Speaking from such a position, Abbasbayli noted that as a result of changes in the geopolitical situation in the world after the collapse of the USSR, Turkey has gained an important position in the Caucasus region. As a result, Turkey gradually became the main stabilizing force in the region [1, 252]. The political analysis of the historical region in which Turkey is located, its location between the Middle East and the Caspian Basin, its location on important sea routes and on the shores of the Mediterranean, i.e. its "naval power" made Turkey influential not only in the region but also in world politics. It was no coincidence that it was during the AKP's rule that Turkey began to pursue its own interests in Middle East and South Caucasus politics, confronting the United States over the events in Syria and the purchase of S-400 missile systems from Russia [2].

In addition to its geopolitical location, economic and political significance, the democratic values, mentality and international image of the state and people, as well as its "soft power" play an important role in the perception of Turkey as a regional power in the modern world. An analysis of the last three decades of international relations shows that there are political and theoretical grounds for Turkey to become one of the central actors in world politics. There are many examples in Turkey of "soft power" repeatedly working under the influence of "hard power". From this point of view, L. Martin, one of the Western authors, noted that "tectonic changes" that have reshaped international relations since the end of the last century, i.e. the collapse of the USSR, ethnic conflicts in the Balkans and Eurasia, the spread of international terrorism and Islamic fundamentalism, also as a result of globalization and

democratization of the world economy, Turkey is gradually becoming a regional geopolitical center of the world. It should be added that Turkey is not only a geopolitical center, but also “doomed” to fulfill this role, because there is no second state that will take this role after the known events in the Middle East. Based on such changes, the author analyzes the events of the first years of the XXI century, the terrorist attacks of September 11, 2001 in the United States, the global scale of anti-Western terrorism, the US occupation of Iraq, the conflict between NATO and the UN, he noted that such a situation opened up new opportunities for Turkey [12, 3].

In the current situation, there is a serious need for a comprehensive approach and scientific and political analysis of the Republic of Turkey’s preference for “soft power” in the paradigm of “hard / soft forces”. Such an approach to the problem is international, political, economic, military, cultural and so on requires an attitude from the positions and a cause-and-effect political analysis. Turkey’s location in one of the most important parts of the world with different geographical, climatic and economic characteristics gives it a number of advantages in world politics, which give a number of features to the country’s foreign policy strategy. Emphasizing the importance of these features, one of the authors of the book, Y. Çelik, noted that in terms of territory, Turkey’s borders in Asia and Europe are bordered by the Middle East, post-Soviet countries and the European Union. This situation makes Turkey one of the important actors in international relations, creating opportunities for action in these areas. The author also characterized the geopolitical importance of Turkey by the following three important factors. First, Turkey was a state of three seas (Black Sea, Mediterranean and Aegean), second, it had a transitional position between Europe and Asia, and finally, third, the right of ownership over the Bosphorus and Dardanelles [10, 1] makes world powers to settle with it. It should be noted that in the last hundred years, no major changes have taken place in the geography of Turkey.

However, despite being a member of the NATO military bloc, the well-known global changes of the 1990s led to the emergence and spread of views on the diminishing role and importance of the Turkish state in world politics. The recent “games” in the Middle East have clearly shown that Turkey’s position and importance, which binds the southern flank of NATO’s security space, has not only diminished, but even strengthened. Under the circumstances, serious changes were made in Turkey’s foreign policy strategy, which at first resembled a “manifestation of soft power”. What is happening in the Middle East, especially Operation Desert Storm in 1991, has put Turkey at the center of events. Turkish President Ozal’s joining of sanctions against Iraq and the closure of two pipelines used to transport Iraqi oil through Turkey to Mediterranean ports was a manifestation of “soft power” diplomacy. However, Turkey did not formally join the military coalition fighting Iraq, although it did allow the use of NATO aircraft from Incirlik military base [6]. The Gulf crisis has caused hundreds of thousands of Kurdish refugees to settle on Turkey’s borders. These steps taken by Turkey after the end of the Cold War served to further strengthen allied relations with the United States and the NATO bloc. According to one of the researchers, I. Kazan, Turkey’s growing interest in different regions and regionalism is due to its desire to present itself as an important regional power. According to the author, “Turkey is located in the Bermuda Triangle between the conflict zones of the Balkans, the Caucasus and the Middle East” [11]. This situation required Turkey to use all methods of force and non-force diplomacy.

Turkey’s geographical location, place in the world order, role in international relations, geopolitical position and goals required the effective use of all methods and means of Turkish diplomacy. Mustafa Aydın, one of the Turkish authors, noted that Turkey’s location at the crossroads of Europe, Asia and Africa, surrounded by neighbors with different characteristics, regimes, ideologies and goals, was a feature of the country and can be a source of power and threat, depending on the “relative power” factor [9, 23]. In this regard, the Turkish state is forced to form new alliances or join existing alliances, as the neighboring states of Turkey are a great source of danger. Thus, Turkey’s security depends on the introduction of a successful and well-balanced foreign policy, which requires the careful and efficient use of hard and soft force. It is no coincidence that maintaining balance in the region is at the heart of Turkey’s foreign policy.

Scientific-theoretical and political analysis of the modern period of the Turkish Republic shows that its geopolitical position has a number of advantages and disadvantages, which have a significant impact on the foreign policy of the state. According to M. Aydın, its favorable geographical location has allowed Turkey to participate in world politics to a greater extent than its territory, population and economic power [9, 23], a situation that has repeatedly confronted Turkey with regional and major powers and made the crisis inevitable. On the other hand, as Turkey is located between resource-rich regions and regions in dire need of such resources, this creates great opportunities for its energy supply, and any energy supply project increases Turkey’s importance in the international arena. The consequences and threats of geographical location for Turkey include the targeting of Turkey by terrorist groups, organized crime, human trafficking, drug trafficking and illegal migration.

As is known, Russia has a special place in Turkey’s “soft power” policy. Acting as important players in the Middle East, the two countries have similar and different interests in political, economic, trade and military cooperation. Just as Turkey is dependent on Russia for energy, Russia is also interested in exporting energy resources to Western markets through Turkey. Turkey annually imports 6.6 million cubic meters of its 47 billion cubic meters of natural gas from Azerbaijan via the Baku-Tbilisi-Erzurum natural gas pipeline. The Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline carries 1.2 million barrels of oil a day to Western markets [3], and Russia has the ability to export the rest of its energy needs through Western Turkey. The situation forces both countries to show “soft power” and flexibility in foreign policy.

The strengthening of the Turkish Republic’s influence at the regional level, especially its strategic position in the South Caucasus and Central Asia, was of serious concern not only to Russia, but also to its NATO allies. Such a strengthening of Turkey’s position during the AKP’s rule made Turkey have a say in the international arena, and the situation made it necessary for it to clash with the United States and Russia sooner or later. At a time when the

epicenter of events and processes in the international arena is shifting from the Middle East to Eastern Europe and Ukraine, Turkey's "hard / soft power" policy will make it a leader in the region.

¹ Abbasbøyli A. Müasir dünyanın siyasi mənşəsi. Bakı, 2008. 273 s.

² Eldar Cəfərov. Müasir dövrdə Türkiyə-ABŞ münasibətlərinin siyasi tərəfləri. URL: <http://static.bsu.az/w8/Tarix%20ve%20onun%20problem/2013%20%20201/seh.160-166.pdf>

³ Enerji icmalı – beynəlxalq münasibətlərin təhlili / <https://aircenter.az/uploads/files/enerji-icmali.pdf>

⁴ Ədalət və İnkişaf Partiyası. URL: https://az.wikipedia.org/wiki/%C6%8Fdal%C9%99t_v%C9%99_%C4%B0nki%C5%9Faf_Partiy

⁵ Erdoğan partiyasının 18 yaş tamam oldu. URL: https://www.musavat.com/news/erdoganin-partiyasinin-18-yasi-tamam-oldu-bakidan-iki-ferqli-baxis_636695.html

⁶ İraq-Türkiyə münasibətləri. URL: https://az.wikipedia.org/wiki/%C4%B0raq%E2%80%93T%C3%BCrkiy%C9%99_m%C3%BCnasib%C9%99t%C9%99ri

⁷ Sandıklı A. Jeopolitik ve Türkiye: Riskler ve Fırsatlar. Bilge Adamlar Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2011.

⁸ Най Дж.С. Гибкая власть. Как добиться успеха в мировой политике / пер. с англ. Новосибирск-Москва: Фонд социо-прогностических исследований «Тренды», 2006.

⁹ Aydın M. Turkish Foreign Policy Framework and Analysis, Ankara: Sam Papers, 2004. 123 p.

¹⁰ Çelik Y. Contemporary Turkish Foreign Policy, Westport, Conn: Praeger, 1999, 203 p.

¹¹ Kazan İ. "Regionalisation of Security and Securitisation of a Region: Turkish Security Policy After the Cold War", Copenhagen: Ph.D dissertation, COPRI, 2002.

¹² Martin L. and Keridis, D. The Future of Turkish Foreign Policy.

Резюме

Чирагли Н.Ф. «М'яка сила» як важливий фактор зовнішньої політики Туреччини.

Напередодні 1990-х років розпад СРСР та крах світової соціалістичної системи призвели до докорінних змін у зовнішній політиці Турецької Республіки, а також на міжнародній арені. Зміна балансу сил на міжнародній арені, перетворення США на державу-гегемона та боротьба за енергію та вплив на Близькому Сході, поява тут нових акторів зажадали від Туреччини виходу з пасивної ролі. Але Туреччині потрібен час, щоб стати активним гравцем. Невипадково після приходу до влади на початку тисячоліття Партії справедливості та розвитку та обрання Ердогана президентом Туреччина стала одним із найактивніших акторів міжнародних відносин, а Середземноморський басейн набув важливого значення на користь Туреччини. Аналіз подій та процесів останніх тридцяти років міжнародних відносин показує, що турецька дипломатія, проводячи політику «м'якої сили», вже стала виразником не лише в регіоні, а й на міжнародній арені. У статті розкриваються жорсткі та делікатні аспекти політики «м'якої сили» Туреччини як з науково-теоретичної точки зору, так і з погляду конкретних фактів та подій.

Ключові слова: Туреччина, ПСР, Р. Ердоган, Близький Схід, зовнішня політика, дипломатія, «жорстка/м'яка сила», геополітична конкуренція, «військово-морська міць», енергетичний фактор.

Резюме

Чирагли Н.Ф. «Мягкая сила» как важный фактор внешней политики Турции.

Накануне 1990-х годов распад СССР и крах мировой социалистической системы привели к коренным изменениям во внешней политике Турецкой Республики, а также на международной арене. Изменение баланса сил на международной арене, превращение США в державу-гегемона и борьба за энергию и влияние на Ближнем Востоке, появление здесь новых акторов потребовали от Турции выхода из пассивной роли. Но Турции потребовалось время, чтобы стать активным игроком. Неслучайно после прихода к власти в начале тысячелетия Партии справедливости и развития и избрания Эрдогана президентом Турция стала одним из самых активных акторов международных отношений, а Средиземноморский бассейн приобрел важное значение в интересах Турции. Анализ событий и процессов последних тридцати лет международных отношений показывает, что турецкая дипломатия, проводя политику «мягкой силы», уже стала выразителем не только в регионе, но и на международной арене. В статье раскрываются жесткие и деликатные аспекты политики «мягкой силы» Турции как с научно-теоретической точки зрения, так и с точки зрения конкретных фактов и событий.

Ключевые слова: Турция, ПСР, Р. Эрдоган, Ближний Восток, внешняя политика, дипломатия, «жесткая/мягкая сила», геополитическая конкуренция, «военно-морская мощь», энергетический фактор.

Summary

Nazrin Chiragli. "Soft power" as an important factor in Turkey's foreign policy.

On the eve of the 1990s, the collapse of the USSR and the collapse of the world socialist system led to fundamental changes in the foreign policy of the Republic of Turkey, as well as in the international arena. The change in the balance of power in the international arena, the transformation of the United States into a hegemonic power and the struggle for energy and influence in the Middle East, the emergence of new actors here, required Turkey to get out of the passive role. But it took time for Turkey to become an active actor. It is no coincidence that after the Justice and Development Party came to power at the beginning of the millennium and Erdogan was elected president, Turkey became one of the most active actors in international relations, and the Mediterranean became important in Turkey's sphere of interest. An analysis of the events and processes of the last thirty years of international relations shows that Turkish diplomacy, first of all, by pursuing a "soft power" policy, has become a spokesman not only in the region, but also in the international arena. The article reveals the hard and delicate aspects of Turkey's "soft power" policy, both from a scientific and theoretical point of view, and from concrete facts and events.

Key words: Turkey, AKP, R. Erdogan, Middle East, foreign policy, diplomacy, soft power, geopolitical competition, naval power, energy factor.

А. ГРИЦЬКІВ

*Андрій Грицьків, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка**

ORCID: 0000-0003-1950-4359

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОРДЕР НА АРЕШТ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

Вступ. Для реалізації конституційного закріплення вступу України в Європейський Союз важливою є гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу. Тож вважаємо слушним звернутися до позитивного досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС). Одним із найефективніших інструментів міжнародного співробітництва у кримінально-правовій сфері є європейський ордер на арешт (далі – ЄОА), який став результатом вироблення спільної політики безпеки державами-членами ЄС.

Актуальним є питання міжнародного співробітництва у кримінально-правовій сфері, метою якого є створення миру, правосуддя, простору свободи та безпеки. Одним із ефективних та дієвих механізмів такого співробітництва є європейський ордер на арешт. Цей інститут допомагає в кожному окремому випадку забезпечувати невідворотність кримінальної відповідальності та покарання особи, яка вчинила правопорушення в кримінально-правовій сфері.

Завдяки ефективності системи ордеру на арешт на території Німеччини було затримано вбивцю болгарського журналіста, пізніше його передали Болгарії; терориста, що причетний до атак у Парижі, арештували в Бельгії; персону, яка здійснила напад на Єврейський музей Брюсселя, затримали у Франції; терориста, що хотів підірвати бомбу в Парижі, правоохоронці схопили в Італії; серійного вбивцю з Німеччини відстежили в Іспанії.

Яскравим прикладом такого співробітництва є притягнення до відповідальності банди озброєних грабіжників в Італії – члени цього злочинного угруповання, завдяки системі європейського ордеру на арешт, були затримані в шести різних країнах Євросоюзу.

Європейський ордер на арешт є одним із найважливіших блоків реформування системи міжнародного співробітництва в кримінально-правовій сфері, що ґрунтується на принципі взаємного визнання судових рішень. Застосування такого важливого правового інструменту, як ЄОА, стикнулося з низкою проблем, передусім практичного характеру. Це питання недостатньо досліджено на науковому рівні і потребує теоретичного вдосконалення, більш детального нормативно-правового регулювання та конкретизації для подальшої реалізації.

Постановка проблеми. Європейський ордер на арешт варто розглядати як новий правовий інститут у праві ЄС та маловідомий у кримінально-правовій сфері України.

Тож перед нами стоїть низка питань, які потребують аналізу й надання відповідей. Зокрема, важливо дослідити історію та проблеми прийняття європейського ордеру на арешт, порядок видання, виконання та сферу застосування цього правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти функціонування європейського ордеру на арешт досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці: О.В. Гончарук, Г.М. Гришук, Є.О. Наливайко, Н.В. Бенч, А.С. Нерсесян, В.В. Зуєв, О.Г. Траскевич, М.І. Турченко, Е.В. Попаденко, Mitsilegas Valsamis, Frederik Naert, Rosemary Davidson, Ivan Turudić та ін.

Формулювання цілей статті. Європейський ордер на арешт – це широко використовуваний інструмент для судової співпраці у кримінальних справах у ЄС.

Так, 2019 р. у 27 державах-членах було видано 20 226 європейських ордерів на арешт. Для порівняння, у 2018 р. 27 держав-членів видали 17 471 європейський ордер на арешт. На перший погляд, між 2018 р. та 2019 р. відбулося значне збільшення кількості ордерів (на 2755 р.). Однак істотне збільшення можна пояснити тим, що в Німеччині 2019 р. повторно було винесено 2379 таких ордерів. Як і в попередні роки, найчастіше виділяють категорії «крадіжка» та «злочинні збитки» (2737 ордерів), злочини, пов'язані з наркотиками (1873 ордери), а також шахрайство та корупційні злочини (1846 ордерів). Від арешту до рішення про видачу в середньому минало 17 днів, якщо особи давали згоду на їх видачу, і 56 днів, коли запитувані особи не давали згоди¹.

З огляду на це, європейський ордер на арешт є правовим інструментом, що найчастіше використовується в судовому співробітництві між країнами ЄС з 2004 р. Лише протягом останніх років понад 7000 осіб, яких підозрювали у скоєнні серйозних злочинів, були передані через кордони країн-членів². Це різко контрастує з тривалими процедурами екстрадиції, що існували між державами-членами до Рамкового рішення.

Метою статті є, по-перше, виявити та схарактеризувати правову природу європейського ордеру на арешт. Зокрема, проаналізувати нормативно-правові акти, які регулюють сферу міжнародного співробітництва. Крім того, у статті відображено позитивні та негативні аспекти застосування європейського ордеру на арешт, виділено проблемні питання застосування європейського ордеру на арешт у країнах Європейського Союзу та в Україні.

Виклад основного матеріалу. Співробітництво у сфері кримінальної юстиції посідає провідне місце в реалізації політики Європейського Союзу задля створення безпечної та відкритої Європи. Саме тому упродовж усього етапу становлення ЄС постійну увагу приділяють розробленню та впровадженню дієвих механізмів взаємодії під час розслідування кримінальних справ, розшуку та притягненню до кримінальної відповідальності підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень.

13 червня 2002 р. в Люксембурзі вперше було введено в європейський обіг ЄОА, на підставі прийнятого Рамкового рішення Ради ЄС «Про європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами» (далі – Рамкове рішення)³.

Рамкове рішення за своєю правовою природою не має прямої дії, а лише покладає на країни-члени ЄС обов'язок досягнути певного результату – вжити необхідних заходів для приведення національного законодавства у відповідність до правил цього рішення на відміну від регламентів ЄС.

1 січня 2004 р. Рамкове рішення замінило собою правила, що застосовувалися з питань екстрадиції у відносинах між державами-членами ЄС та містилися в таких конвенціях, як:

1) Європейська конвенція від 13 грудня 1957 р. «Про екстрадицію», Додатковий протокол до неї від 15 жовтня 1975 р., Другий додатковий протокол до неї від 17 березня 1978 р. і Європейська конвенція від 27 січня 1977 р. «Про боротьбу з тероризмом» в частині, що стосується екстрадиції;

2) Угода між дванадцятьма державами-членами Європейського Співтовариства від 26 травня 1989 р. «Про спрощення та модернізацію способів передачі запитів про екстрадицію»;

3) Конвенція від 10 березня 1995 р. «Про спрощену процедуру екстрадиції між державами-членами Європейського Союзу»;

4) Конвенція від 27 вересня 1996 р. «Про екстрадицію між державами-членами Європейського Союзу»;

5) глава 4 розділу III Конвенції від 19 червня 1990 р. «Про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 р. про поступове скасування перевірок на спільних кордонах».

Отож, як простежується в державах Європейського Союзу, міжнародна практика щодо видачі осіб державам-членам стала спрощеною й отримала назву «європейський ордер на арешт». Фактично ЄОА покликаний стати основним інструментом, який забезпечує передачу осіб у рамках співробітництва в кримінальних справах між державами ЄС.

Рамкова конвенція не впливає на застосування країнами ЄС правил екстрадиції, які встановлені вказаними вище міжнародними договорами у відносинах з державами, що не є членами ЄС. Мета ЄОА полягає в тому, щоб особи, які намагаються ухилитися від правосуддя, не використовували кордони та вільний рух у Європейському Союзі.

Станом на сьогодні можемо стверджувати, що ЄОА є одним із найбільш успішних інструментів судової співпраці у кримінальних справах в Європейському Союзі.

Європейський ордер на арешт – це судове рішення, винесене державою-членом з метою арешту та передачі іншою державою-членом розшукуваної особи для цілей ведення кримінального переслідування або виконання покарання у вигляді позбавлення волі чи тримання під вартою (ч. 1 ст. 1 Рамкового рішення)⁴.

Основними суб'єктами ЄОА є орган, який видає ордер, та орган, який виконує ордер. Виконання зазначених функцій повинно покладатися Рамковим рішенням на судові органи. Інші органи влади можуть лише сприяти суду в реалізації повноважень щодо ЄОА, зокрема таких як отримання та надсилання ордерів. При цьому кожна держава-член ЄС наділена правом самостійно визначати у внутрішньому праві, які саме судові органи наділяти такими повноваженнями.

Однак не у всіх країнах ЄС саме на суди покладено функцію з видачі ордеру. У деяких країнах цим повноваженням наділені прокурори. У цьому контексті Високий суд Лондона зазначав: «Не можна сказати, що термін судовий стосується тільки судді, який виносить рішення. Інші, зокрема прокурори, також можуть бути введені в цей термін для різних цілей. Це повністю узгоджується з принципами взаємного визнання і взаємної довіри, щоб визнати дійсним ЄОА, виданий органом кримінального переслідування, призначеним відповідно до ст. 6 Рамкового рішення»⁵. Підтримав цю позицію і Верховний суд Об'єднаного Королівства⁶.

У ст. 2 Рамкового рішення описано сферу застосування ЄОА. Згідно з ч. 1 цієї статті ЄОА може видаватися стосовно діянь, щодо яких закон держави, яка його видає, передбачає покарання або захід безпеки, пов'язані з позбавленням волі, з верхньою межею не менше як дванадцять місяців, або – коли вже було призначено покарання або застосований захід безпеки – стосовно обвинувальних вироків, які передбачають засудження до позбавлення волі не менше ніж на чотири місяці.

Для деяких категорій злочинів Рамкове рішення передбачає виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння. До таких злочинів належать: участь у злочинній організації; тероризм; торгівля людьми; сексуальна експлуатація дітей і дитяча порнографія; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами; корупція та інші злочини, передбачені ч. 2 ст. 2 Рамкового рішення.

Додатковою умовою для застосування цього правила (виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння) до вказаних злочинів є санкція за кримінальним законодавством країни, що видала ордер, яка повинна передбачати позбавлення волі з верхньою межею щонайменше три роки. У випадку інших злочинів передача особи може бути підпорядкована умові про те, що діяння, яке вчинила ця особа, має визнаватися злочином у кримінальному законодавстві країни, що повинна виконувати ордер.

Отже, для певних категорій злочинів Рамкова угода відійшла від класичного правила міжнародного права в питаннях екстрадиції – перевірки подвійної злочинності діяння. Безумовно, це значно спрощує і при скорює на практиці процес виконання ЄОА.

Не менш важливою є процедура виконання європейського ордера на арешт. Виконавчий судовий орган має загальний обов'язок виконати європейський ордер на арешт на основі принципу взаємного визнання та відповідно до положень Рамкового рішення (ч. 2 ст. 1).

Як зазначає В. Міцїлегас, принцип взаємного визначення створює екстериторіальність у безмежній сфері свободи, безпеки та юстиції, коли рішення держави-члена може бути забезпечено за межами її територіальних кордонів⁷.

Після прийняття Лісабонського договору постало питання сумісності принципу взаємного визначення з положеннями Хартії основних прав Союзу, порушене у справі «Ciprian Vasile Radu»⁸.

У цій справі перед Європейським судом з прав людини було поставлено питання, чи може національний суд відмовити у взаємному визначенні на підставі порушення фундаментальних прав. Суд відповів негативно, оскільки дійшов висновку, що дотримання ст. ст. 47 і 48 Хартії не вимагає, щоб судовий орган держави-члена відмовлявся від виконання Європейського ордера на арешт, виданого з метою проведення кримінального переслідування на тій підставі, що запитувана особа не була заслухана в суді до видачі цього ордера⁹.

Відповідно до ст. 5 Рамкового рішення Ради «Про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами», виконання європейського ордера на арешт судовим органом, який виконує ордер, може залежати від таких умов, згідно із законодавством держави-члена, що виконує ордер:

– якщо злочин, на підставі якого видано європейський ордер на арешт, карається довічним позбавленням волі або довічним триманням під вартою, то виконання зазначеного ордера на арешт може бути зумовлене наявністю в правовій системі держави-члена, що видає ордер, положень щодо перегляду застосованої санкції або заходу на вимогу або не пізніше ніж через 20 років або щодо застосування заходів помилування, на які особа має право відповідно до закону чи практики держави-члена, що видає ордер, з метою невиконання такої санкції або заходу;

– якщо особа, щодо якої видано європейський ордер на арешт для цілей переслідування, є громадянином або резидентом держави-члена, яка виконує ордер, передача може здійснюватися за умови, що особу після того, як її буде заслухано, буде повернено до держави-члена, що виконує ордер, для відбування покарання у вигляді позбавлення волі або тримання під вартою, призначеного їй у державі-члені, яка видає ордер¹⁰.

Новелою ЄОА є встановлення конкретних часових меж для прийняття рішення щодо виконання ЄОА: після затримання особи остаточне питання про його передачу вирішується судовим органом у строк не більше ніж 60 днів з моменту арешту, а у виняткових випадках такий термін може бути продовжений до 90 днів. Якщо затримана особа дає згоду на передачу, то таке рішення приймається протягом 10 днів після надання згоди¹¹. Окрім того, у Рамковому рішенні закріплено й строки для передачі розшукуваної особи, яка повинна бути здійснена у найкоротший термін – у день, встановлений за взаємною згодою заінтересованих органів. Крім того, така особа повинна бути передана не пізніше 10 днів з дати винесення остаточного рішення про виконання ЄОА. Якщо ж протягом цього строку передати особу неможливо через форс-мажорні обставини, то судові органи погоджують між собою нову дату передачі. У цьому випадку передача особи здійснюється протягом 10 днів після узгодженої нової дати (ст. 17 Рамкового рішення).

Отже, при імплементації Рамкового рішення в національне право потрібно враховувати особливості внутрішнього кримінально-процесуального права та правової держави в цілому для уникнення суперечностей.

Окремо варто розглянути питання ЄОА як правового інституту в рамках співпраці між Україною та Європейським Союзом. Україна підтримує мирне і взаємовигідне співробітництво з членами міжнародного співтовариства в боротьбі з різними проявами міжнародної злочинності. Із цією метою наша держава, в особі уповноважених органів, приєднується до вже чинних багатосторонніх міжнародних договорів та укладає нові угоди, що поглиблюють відносини співробітництва у сфері правоохоронної діяльності на двосторонньому рівні.

Міжнародні договори України, укладені в установленому законом порядку, також мають важливе значення у правовому регулюванні її міжнародного співробітництва у сфері правоохоронної діяльності. Так, відповідно до положень Конституції України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору¹².

Загальні питання міжнародного співробітництва в рамках кримінального процесу регламентуються Кримінальним процесуальним кодексом України. Так, міжнародному співробітництву в рамках криміналь-

ного провадження присвячено розділ 9 «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», у якому викладено основні правові засади здійснення та види міжнародного співробітництва.

Основними міжнародними нормативно-правовими актами, які діють у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, є: Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР із відповідними застереженнями, а чинності для нашої країни набула 14 квітня 1995 р.); Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р.; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15 жовтня 1975 р.; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 17 березня 1978 р.; Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 р.

Важливим кроком у розвитку взаємовідносин між Україною та Європейським Союзом стало підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Верховною Радою України 16 вересня 2014 р.¹³

Підписання Угоди про асоціацію поклало початок нового важливого етапу на шляху євроінтеграції України до Європейського Союзу. Однак процес євроінтеграції вимагає гармонізації матеріального і процесуального законодавства України до законодавства Євросоюзу та розробки нормативно-правової бази для співробітництва відповідних органів України і ЄС.

Так, В. Муравйов наголошує на необхідності внесення змін до Конституції України щодо закріплення євроінтеграційного вектора країни¹⁴.

У наукових колах відзначають неготовність України до забезпечення перенесення у своє законодавство в чітко визначені терміни значного масиву актів надбання Спільноти, проблеми кадрового чи іншого посилення інституцій у сфері європейської інтеграції¹⁵.

Укладення міжнародних двосторонніх та багатосторонніх угод у сфері міжнародного співробітництва правоохоронних та компетентних органів у боротьбі зі злочинністю уможливило вжиття заходів, які стосуються приведення внутрішнього законодавства України до міжнародних стандартів. З підписанням Угоди про асоціацію фактично було визначено курс на приведення усіх сфер діяльності органів державної влади в Україні до європейських стандартів, зокрема щодо міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю.

Україна активно співпрацює з різними країнами на підставі міжнародних договорів та на засадах взаємності. Більше того, основними напрямками співробітництва України з інституціями ЄС у правоохоронній сфері є: обмін стратегічною й оперативною інформацією, збір доказів, переслідування та видача злочинців, створення спільних слідчих груп, посилення співпраці та організація робочих візитів представників правоохоронних органів іноземних держав, надання інших видів допомоги для протидії міжнародній злочинності.

Правовою особливістю інституту ЄОА є те, що, на відміну від українського законодавства, Рамкове рішення не містить заборони щодо передачі державами ЄС своїх громадян. Єдиним застереженням у цьому аспекті є те, що країни ЄС мають можливість закріпити у своєму внутрішньому законодавстві як умову для передачі свого громадянина положення про те, що після участі такої особи в судовому засіданні вона повинна бути відправлена назад до країни свого громадянства для відбування покарання.

Саме це положення може стати основною перешкодою при можливій імплементації Рамкового рішення в Україні, оскільки Основний Закон забороняє видачу громадян України іншій державі (ст. 25 Конституції України)¹⁶. Аналогічне застереження міститься і в ч. 1 ст. 10 Кримінального кодексу України, згідно з якою громадяни України, які вчинили злочин поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду¹⁷.

Висновки. Дослідивши особливості застосування європейського ордера на арешт у кримінальному співробітництві, можна зробити висновок, що класична передача злочинців (екстрадиція) під юрисдикцію іншої держави була складною правовою процедурою з багатогранною підготовкою, яка тривала багато місяців, навіть років. Проте після заснування і впровадження інституту європейського ордера на арешт процедура стала спрощеною та ґрунтується на прямих контактах між судовою владою.

ЄОА вперше було введено в європейський обіг 13 червня 2002 р. в Люксембурзі та визначено сферу його застосування. Ордер може видаватися щодо діянь, за які законом держави, яка його видає, передбачено покарання або захід безпеки, пов'язані з позбавленням волі, з верхньою межею не менше як 12 місяців, або – коли вже було призначено покарання чи застосовано захід безпеки – стосовно обвинувальних вироків, які передбачають засудження до позбавлення волі щонайменше на чотири місяці.

Процедура виконання ордера на арешт, а також питання, хто є суб'єктом видачі, його компетенція узгоджуються залежно від кримінально-правової системи держави-члена Європейського Союзу, її особливостей. Рішення про передачу на основі європейського ордера на арешт приймають національні органи відповідно до процесуального законодавства запитуваної держави, що робить цю процедуру швидшою, ефективнішою та конкретнішою.

Рамковим рішенням встановлюється пряма та ефективна видача ордерів на арешт між компетентними судовими органами держав-членів, яка замінює тривалу і складну процедуру запитів через дипломатичні

відомства. Основною ознакою введення європейського ордеру на арешт є простота процедури, яка свідчить про доступність, ефективність, а також легкий та чіткий механізм реалізації.

Отже, європейський ордер на арешт поки що не має прямого застосування на території України. Він є цікавий для нас з позиції теорії як новий, сучасний правовий інститут. Крім того, вивчення практики застосування європейського ордеру на арешт дасть змогу підготувати правову систему України до подальших кроків поглибленого співробітництва з Європейським Союзом у кримінально-правовій сфері.

¹ European arrest warrant. *European Commission: website*. URL: https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en#documents

² Європейський ордер на арешт спростив боротьбу зі злочинністю: доповідь. *Укрінформ*. 2019. 18 вересня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2782804-evropejskij-order-na-arest-sprostiv-borotbu-zi-zlocinnistu.html>

³ Рамкове рішення Ради «Про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами» від 13 червня 2002 р. № 2002/584/ЮВС. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17#Text

⁴ Там само.

⁵ Assange v The Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849. *Cornell Law School*. URL: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/assange_v_swedish_prosecution_authority_2011_ewhc_2849

⁶ Assange v The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2011-0264.html>

⁷ Mitsilegas V. The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice (July 18, 2015). *New Journal of European Criminal Law (special issue)*. 2015 Forthcoming; Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 207/2015 Available at SSRN. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632892

⁸ Judgment of the Court (Grand Chamber) 29 January 2013 (*) (Police and judicial cooperation in criminal matters – Framework Decision 2002/584/JHA – European arrest warrant and surrender procedure between Member States – European arrest warrant issued for the purposes of prosecution – Grounds for refusing execution In Case C 396/11, REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Curte de Apel Constanta (Romania), made by decision of 18 May 2011, received at the Court on 27 July 2011, in proceedings relating to the execution of European arrest warrants issued against Ciprian Vasile Radu.

⁹ Бенч Н.В. Застосування принципу кримінальної юстиції у праві Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 185–189. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/5_2016/part_1/36.pdf

¹⁰ Рамкове рішення Ради «Про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами» від 13 червня 2002 р. № 2002/584/ЮВС. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17#Text

¹¹ Попаденко Е.В. Европейский ордер на арест как альтернатива экстрадиции. *Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики*: сб. м-лов Междунар. науч.-практ. конф. Краснодар: КубГАУ, 2013. С. 348–353.

¹² Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

¹³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнар. док. від 27 червня 2004 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

¹⁴ Муравйов В.І. Ідея європеїзації права і європейська інтеграція. *Міжнародний конгрес європейського права*: зб. наук. пр. (м. Одеса, 21–22 квітня 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 10–13.

¹⁵ Трюхан В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до надбання спільноти в рамках виконання майбутньої Угоди про асоціацію Україна–ЄС. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*: наук. журн. 2011. № 4. С. 230–240.

¹⁶ 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>

¹⁷ Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

Резюме

Грицьків А. Європейський ордер на арешт у системі кримінального співробітництва держав-членів ЄС.

Досліджено інститут європейського ордеру на арешт як ефективний інструмент міжнародного співробітництва та особливості його застосування в кримінально-правовій сфері. Зазначено, що європейський ордер на арешт є одним із найважливіших блоків реформування системи міжнародного співробітництва в кримінально-правовій сфері, що ґрунтується на принципі взаємного визнання судових рішень. Застосування такого важливого правового інструменту стикнулося з низкою проблем, передусім практичного характеру. Виявлено позитивні й негативні аспекти застосування європейського ордеру на арешт, досліджено юридичну природу цього інструменту. З'ясовано, що введення в європейський обіг інституту європейського ордеру на арешт у систему кримінального співробітництва держав-членів Європейського Союзу – це більш спрощена процедура арешту та передачі розшукуваної особи на відміну від класичної передачі злочинців (екстрадиція), що ґрунтується на прямих контактах між судовою владою. Особливу увагу приділено суб'єктам європейського ордеру на арешт, підставам для відмови у виконанні чи реалізації європейського ордеру на арешт на практиці, підставам для виконання чи реалізації європейського ордеру на арешт державами-членами Європейського Союзу в системі кримінального співробітництва. Також увагу акцентовано на проблемних питаннях застосування європейського ордеру на арешт у країнах Європейського Союзу та в Україні.

Ключові слова: екстрадиція, кримінально-правова сфера, міжнародне співробітництво, європейський ордер на арешт, кримінальне право Європейського Союзу.

Резюме

Грыцкив А. Европейский ордер на арест в системе криминального сотрудничества государств-членов ЕС.

Исследован институт европейского ордера на арест как эффективный инструмент международного сотрудничества и особенности его применения в уголовно-правовой сфере. Указано, что европейский ордер на арест является одним из важнейших блоков реформирования системы международного сотрудничества в уголовно-правовой сфере, которая основывается на принципе взаимного признания судебных решений. Применение такого важного правового инструмента столкнулось с рядом проблем, прежде всего практического характера. Выявлены положительные и отрицательные аспекты применения европейского ордера на арест, исследована юридическая природа этого инструмента. Выяснено, что введение в европейское обращение института европейского ордера на арест в систему криминального сотрудничества государств-членов Европейского Союза – это более упрощенная процедура ареста и передачи разыскиваемого лица в отличие от классической передачи преступников (экстрадиция), что основывается на прямых контактах между судебной властью. Особое внимание уделено субъектам европейского ордера на арест, основаниям для отказа в выполнении или реализации европейского ордера на арест на практике, основаниям для выполнения или реализации европейского ордера на арест государствами-членами Европейского Союза в системе криминального сотрудничества. Также внимание акцентировано на проблемных вопросах применения европейского ордера на арест в странах Европейского Союза и в Украине.

Ключевые слова: экстрадиция, уголовно-правовая сфера, международное сотрудничество, европейский ордер на арест, криминальное право Европейского Союза.

Summary

Andrii Hrytskiv. European arrest warrant in the system of criminal cooperation between EU Member States.

The institution of the European arrest warrant as an effective tool of international cooperation and the peculiarities of its application in the criminal justice sphere are studied. It is noted that the European arrest warrant is one of the most important sets of reforming the system of international cooperation in the criminal law sphere based on the principle of mutual recognition of judicial decisions. The positive and negative aspects of the application of the European arrest warrant have been identified, the legal nature of this instrument has been studied. It is found that the introduction of the European arrest warrant into the system of criminal cooperation of the European Union Member States is a simplified procedure of arrest and transfer of a wanted person in contrast to the classic transfer of criminals (extradition), based on direct contacts between the judiciaries. The procedure for executing an arrest warrant, as well as the question of who is the subject of transfer, its competence are determined depending on the criminal law system of the Member State of the European Union and its features. The decision to transfer on the basis of the European arrest warrant is taken by the national authorities in accordance with the procedural law of the requested State, which makes this procedure faster, more efficient and more specific. The Framework Decision establishes the direct and effective issuance of arrest warrants between the competent judicial authorities of the Member States, which replaces the lengthy and complex procedure of requests through diplomatic missions. The main feature of the introduction of the European arrest warrant is the simplicity of the procedure, which shows the availability, efficiency, and easy and clear implementation mechanism.

Particular attention is paid to the subjects of the European arrest warrant, the grounds for refusing to execute or implement the European arrest warrant in practice, the grounds for executing or implementing the European arrest warrant by the Member States of the European Union in the system of criminal cooperation. It is also focused on the problematic issues of application of the European arrest warrant in the countries of the European Union and in Ukraine. In the course of the study, it is concluded that the European arrest warrant is not yet directly applicable in Ukraine. It is interesting for us from the theoretical standpoint as a new, modern legal institution. In addition, studying the practice of using the European arrest warrant will prepare Ukraine's legal system for further steps in enhanced cooperation with the European Union in the field of criminal justice.

Key words: extradition, criminal justice sphere, international cooperation, European arrest warrant, criminal law of the European Union.

А.В. МІЩЕНКО

*Аліна Володимирівна Міщенко, слухачка аспіран-
тури Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-2578-510X

ОСОБЛИВОСТІ СПІВІСНУВАННЯ (ЗАКРІПЛЕННЯ, РЕГУЛЮВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЯ) СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ПРАВОМ ІРЛАНДІЇ, ПОЛЬЩІ, ІСПАНІЇ, ШВЕЦІЇ ТА ЗА ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Повага та захист прав людини є одним із керівних напрямів діяльності Європейського Союзу відповідно до цілей і принципів цієї організації, закріплених в установчих договорах. Будь-яка європейська країна, яка дотримується принципів свободи, демократії, поваги прав людини та основних свобод, а також верховенства права може звернутися до Європейського Союзу із заявою про членство, як це передбачено ст. 6 та ст. 49 Договору про Європейський Союз. Критерії, яким мають відповідати країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу (Копенгагенські критерії), були схвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р. Згідно з ними членство у Європейському Союзі під кутом зору політичних стандартів вимагає від країни-кандидата стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу права людини і захист меншин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що проблема закріплення принципу поваги до прав людини, зокрема соціально-економічних, у документах Європейського Союзу є досить мало дослідженою у вітчизняній літературі. Серед українських науковців цій проблематиці приділяли свого часу увагу Л. Заблоцька, О. Дмитренко, В. Лук'янець-Шахова¹, Н. Мушак², В. Муравйов, О. Усенко, А. Федорова³, Н. Шишкова, А. Юдківська. Більшість досліджень належить зарубіжним (англійським, французьким, німецьким та ін.) авторам, зокрема таким, як К. Кунерт, Ф. Шоркопф, Ф. Джейкобз, Е. Меєр, С. Роос, Ю. Кашкін та інші. Тому дослідження стандартів захисту прав людини від неправомірних обмежень у Європейському Союзі є актуальним для української правової науки, оскільки такі результати можуть бути використані під час визначення пріоритетних сфер удосконалення системи захисту прав людини в рамках нашої держави

Формулюванні мети статті. У дослідженні за мету ставиться аналіз співіснування соціально-економічних прав та їх обмеженням, з одного боку, і законодавством про внутрішній ринок – з іншого, а також, які варіанти вирішення проблем було розроблено для подолання напруженості у даному процесі в Ірландії, Польщі, Іспанії та Швеції.

Виклад основного матеріалу. Країни, які бажають стати членами Європейського Союзу, повинні не лише закріпити принципи демократії та верховенства права у своїх конституціях, а й втілювати їх у повсякденне життя. Конституції країн-заявників мають гарантувати демократичні свободи, включаючи політичний плюралізм, свободу слова і свободу совісті. Вони встановлюють демократичні інститути та незалежні органи правосуддя, органи конституційної юрисдикції, що створює умови для нормального функціонування державних установ, проведення вільних і справедливих виборів, періодичної зміни правлячої парламентської більшості, а також визнання важливої ролі опозиції у політичному житті⁴.

Потенційна напруженість між законодавством про внутрішній ринок і соціальними та трудовими правами, ймовірно, буде відчуватися по-різному в певних державах-членах Європейського Союзу й на рівні Європейського Союзу. Початкові очікування полягали в тому, що ці відмінності будуть резонувати з відмінностями в соціально-економічних ситуаціях між державами-членами, а також щодо переважаючих моделей виробничих відносин та участі у процесах європейської інтеграції. Чотири країни-члени були обрані для цього дослідження, оскільки вони відрізняються за своїм соціально-економічним становищем, а також за системою виробничих відносин. Вони також мають власний досвід європейської інтеграції та по-різному зіткнулися зі світовою економічною кризою; деякі з них економічно сильні (Швеція) або на них не впливає нещодавнє управління кризою з інших причин (Польща), а інші лише нещодавно вийшли з конкретних заходів, адаптованих для подолання економічної кризи у євросоні (Іспанія та Ірландія).

Ірландія. В Ірландії економіка спочатку отримала значний прибуток від інтеграції до Європейського Союзу, що відображено в карикатурі «кельтського тигра»⁵. Однак із запровадженням валюти євро економіка стала все більш залежною від внутрішнього приватного кредиту, що призвело свого часу до серйозних наслідків світової кризи. Незважаючи на це, Ірландія – це країна із середнім і високим рівнем праці та соціальних стандартів у Європейському Союзі.

© А.В. Міщенко, 2021

* *Alina Mishchenko, Postgraduate student of National Academy of Internal Affairs*

Модель виробничих відносин в Ірландії є добровільною, але з сильною підтримкою корпоративних елементів, орієнтованих на державу. Виробничі відносини є добровільними, оскільки роботодавець не зобов'язаний вести переговори з представниками працівників чи профспілками. Крім того, колективні трудові договори самі по собі не є юридично обов'язковими для сторін цих угод, і їх вплив на індивідуальні трудові відносини залежить від індивідуальної реєстрації. Відповідно, будь-які практичні наслідки колективного договору залежатимуть від імплементації шляхом колективних переговорів та, якщо необхідно, промислових дій. Якщо ця модель не є успішною, працівник повернеться до захисту за законом⁶. Корпоративні елементи, вперше встановлені Законом про промислові відносини 1946 р., спиралися на роль Суду з трудових спорів. Подібно до скандинавських Судів з трудових спорів і британського ACAS, Ірландський суд є арбітражною установою. Закон 1946 р. встановив, що реєстрація колективного договору сторонами, які представляють обидві сторони промисловості у Суді з трудових спорів, надав такій угоді юридично обов'язкової сили, що розповсюджувалася на весь сектор. Ці зареєстровані трудові угоди (REA) не тільки поширювали колективні договори на всіх роботодавців галузі, але вони також були основою для юридичної дії цих колективних договорів загалом. Об'єднані комітети праці (далі – JLC) визначали заробітну плату та інші умови зайнятості в певних галузях зі слабкою структурою колективних переговорів шляхом введення наказів про регулювання зайнятості (далі – ERO). Усе це встановило систему загальнообов'язкових колективних договорів, що нетипово для добровільних систем промислових відносин. Обидві установи були успішно оскаржені в ірландських судах. Відповідно, з 2013 р. не застосовувалися ні REA, ні ERO, що вилучило корпоративні елементи з ірландської волонтаристської системи. Хоча законодавство про мінімальну заробітну плату все ще діє, колективно узгоджена заробітна плата тепер застосовується лише через тиск промислових відносин⁷.

У травні 2015 р. уряд вніс на розгляд законопроект про промислові відносини (законопроект про внесення поправок), спрямований на заміну колишньої системи REA на новий механізм. Умови працевлаштування в цілому секторі можуть бути встановлені наказом міністерства за рекомендацією Суду з трудових спорів після подання заяви про перегляд системи оплати праці, пенсій чи лікарняних у певній галузі. Заява може бути подана профспілкою, об'єднанням роботодавців або спільно профспілками чи об'єднанням роботодавців.

Польща. Польща є однією з держав-членів Європейського Союзу, яка тривалий час уникала введених Європейським Союзом заходів з управління кризою, але нещодавно прийняла деякі заходи, спрямовані на зменшення бюджетного дефіциту, діагностованого Європейською комісією. Ринок праці все ще характеризується міграцією польських працівників за кордон як на основі вільного пересування працівників, так і на основі відрядження. Внутрішня міграція загалом менш інтенсивна й у ній переважають громадяни третіх країн, особливо України, Росії та В'єтнаму. Відповідно, є менше занепокоєння щодо вхідних мігрантів з Європейського Союзу, ніж у деяких інших країнах-членах.

Польська модель виробничих відносин характеризується як змішування ліберальних елементів (часто приписується авторам із США і частково відображається в польській академічній думці) з більш традиційними елементами досоціалістичного та соціалістичного минулого. Виробничі відносини, засновані на свободі об'єднань, виникли лише після 1989 р. і досить сильно зумовлені законодавством. Наприклад, Закон про профспілки встановлює вимоги щодо реєстрації, обмежує права самозайнятих працівників на вступ до профспілки та передбачає корпоративну структуру профспілок. Він також надає профспілковій представницькі функції для всіх працівників на робочому місці, незалежно від членства. Колективні договори можуть укладатися на будь-якому рівні, і може бути обов'язок вступити в переговори щодо колективних договорів, якщо на працівників ще не поширюється дія цього договору або термін дії колективного договору закінчується. Закон про колективне врегулювання спорів чітко регулює колективні трудові дії. Страйки та інші форми колективних дій є законними лише у крайньому випадку, за умови чітких вимог голосування, і виключені в деяких чутливих секторах. Таким чином, правова система все ще обмежує сферу дії ефективних колективних переговорів. На практиці колективні переговори відбуваються на рівні компанії, а охоплення колективних договорів обмежене (16 % робочої сили в 20 % компаній).

Як і в більшості країн Вишеградської групи, законодавство набагато важливіше для регулювання зайнятості та умов праці. Проте рівень захисту є відносно низьким, що символізує низька встановлена законом мінімальна заробітна плата. Законодавчий захист також порушується можливістю укласти контракти з працівниками на основі цивільно-правових договорів, таким чином обходячи захист трудового законодавства.

Іспанія. Іспанія сильно постраждала від світової економічної кризи, яка іноді пов'язана з тим, що, як і в Ірландії, приватні кредити стали легко доступними з уведенням валюти євро. Це, серед іншого, створило серйозну «бульбашку з житлом» початку 2000-х. Після 2010 р. було вжито багато законодавчих заходів для підвищення конкурентоспроможності економіки у світлі необхідності звернення за фінансовою підтримкою Європейського Союзу та МВФ. Серед них особливе значення для предмета нашого дослідження має Закон «Про невідкладні заходи щодо реформування ринку праці» 2012 р. (Закон 3/2012).

Цей Закон, з одного боку, рухався в руслі подібних ініціатив середини 1990-х рр., оскільки він посилив сегментацію ринку праці, створивши більше простору для роботи на певний термін, через агентство та неповний робочий день. Це значно послабило відносно молоду систему конституційно гарантованих колективних переговорів в Іспанії.

Конституційна гарантія була реалізована за допомогою Estatuto de Trabajadores (1980 р.), який передбачав *erga omnes* дію умов колективних договорів, а також заснування колективних переговорів на основі представництва працівників через профспілки та через робочі ради (так звана «двоканальна» система). Незва-

жаючи на відносно низький рівень профспілок, вони мали вплив на більшість фірм через робочі ради. Водночас успіх профспілок на виборах до рад робітників може бути використаний як показник їх репрезентативності. Це призвело до появи двох домінуючих профспілок та відносно стабільності плюралістичної профспілкової системи, що знову захопило до сильних колективних переговорів на галузевому рівні. Законодавство 2012 р., навпаки, надавало абсолютний пріоритет колективним договорам на рівні компаній, що призвело до зниження ведення колективних переговорів на галузевому рівні⁸.

Закон 3/2012 також розширив прерогативу роботодавців, запровадивши конкретні права для роботодавців змінювати умови найму в односторонньому порядку й вимагати утримання від профспілок в обмін на вищу заробітну плату. Крім того, незалежно від законодавства, запроваджено практику зниження рівня заробітної плати, передбаченої колективним договором. Це було досягнуто шляхом дотримання стратегії децентралізації, що призвело до поділу компаній на кілька номінально незалежних організацій, які пов'язані з мережею підрядників і субпідрядників або агенції тимчасових робіт. Це створювало перешкоди як для права на колективні переговори, так і для можливостей соціального діалогу⁹. Слабкий ринок зайнятості також призвів до міграції за кордон, значною мірою заснованої на вільному пересуванні працівників. Це призвело до ослаблення бази внесків у системи соціального забезпечення в умовах кризи, що частково протидіяло законодавству, спрямованому на стабілізацію системи соціального забезпечення.

Швеція. Швеція має відносно сильну економіку й порівняно спокійно пережила світову економічну кризу. Це пояснюється скандинавською або соціал-демократичною моделлю держави добробуту та скоординованою ринковою економікою, яка підтримує соціальну рівність. Стандарти на ринку праці залишаються порівняно високими: високий рівень організації профспілок і організацій роботодавців, широке охоплення колективних договорів. Зниження заробітної плати під час кризи було менш вираженим, ніж в інших державах-членах Європейського Союзу; система соціального забезпечення була переналаштована задовго до кризи. Зростаючий приплив постачальників послуг з держав-членів Європейського Союзу з нижчими зарплатами та рівнями захисту зайнятості з 2004 р. ми вважаємо загрозою для Швеції у цілях даного дослідження.

Шведська система промислових відносин зосереджена на автономних переговорах про істотні умови зайнятості між профспілками й асоціаціями роботодавців. Незважаючи на те, що вона підкріплена державним законодавством, це надає сторонам колективних переговорів високий ступінь автономії та створює їм широкі можливості для участі у виробничих конфліктах. У суспільстві існує стійкий консенсус, що держава не повинна втручатися у формування заробітної плати. Відповідно, заробітна плата регулюється лише через колективні договори й індивідуальні трудові договори та ніяким іншим чином не обмежується. Немає законодавчо встановленої мінімальної заробітної плати, немає системи розширення обов'язковості колективних договорів¹⁰.

Колективні договори підпадають під дію договірного права, обов'язкового лише для підписантів та їх учасників. У той час, як лише працівники, об'єднані у профспілки, зобов'язані діяти за угодами, роботодавці зобов'язані застосовувати колективні договори і до працівників, які не входять до профспілок. Це умова будь-якого колективного договору. Це є основою для широкого охоплення шведськими колективними договорами 90 % загалом та 84 % у приватному секторі. Моніторинг і виконання колективних договорів є завданням сторін договорів, а не будь-якого державного органу. Зокрема, профспілки вільні пред'являти претензії роботодавцям, а в разі потреби – ініціювати промислові дії, якщо вони не застосовують колективні договори до всіх своїх працівників. Роботодавці можуть бути зв'язані колективними договорами шляхом приєднання до організації роботодавців або шляхом укладання «прикладної угоди» безпосередньо з профспілкою. Щоб забезпечити охоплення в усьому секторі, шведське законодавство встановлює дуже мало обмежень для профспілок, щоб переконати роботодавця взяти на себе зобов'язання колективного договору. Промислові дії, включаючи акції співчуття/симпатії та блокади, є звичайними засобами для охоплення роботодавців, які не об'єднані у профспілки.

Рівень Європейського Союзу. Відсутність загальних регуляторних повноважень Європейського Союзу щодо умов зайнятості й соціального законодавства є ключовим моментом щодо взаємозв'язку соціальних і трудових прав та законодавства про внутрішній ринок Європейського Союзу. Соціальна політика є сферою спільної компетенції між Європейським Союзом і його державами-членами (ст. 42. (b) ДФЄС). Заробітна плата, право на асоціацію, право на страйк та право вводити локаут виходять за межі компетенції Європейського Союзу (ст. 153(5) ДФЄС). Гармонізація національного законодавства у сфері соціального відчуження й модернізація систем соціального захисту також не входять до компетенції Європейського Союзу, хоча він може координувати національні закони (ст. 153 (1) ДФЄС). Крім того, будь-яке його законодавство щодо захисту працівників від звільнення, інформації та консультацій з працівниками, колективного представництва й захисту інтересів працівників і роботодавців, а також умов працевлаштування для громадян, які не є громадянами Європейського Союзу, вимагає одностайності в Раді (ст. 153 (2) ДФЄС)¹¹.

Відсутність законодавчих повноважень на рівні Європейського Союзу не компенсується колективними трудовими угодами. Автономні колективні переговори є винятком: хоча ст. 154 (3) і 155 ДФЄС дозволяють укладати колективні договори на рівні Європейського Союзу незалежно від законодавства. Поки що вони обрали лише форму рамкової угоди для автономної реалізації. Є випадки колективних переговорів у транснаціональних корпораціях у межах Європейського Союзу; а також випадки координації колективних переговорів. В основному переговори між керівництвом і працівниками на рівні Європейського Союзу мають

форму соціального діалогу згідно з Договорами (ст. ст. 153, 154, 155 ДФЄС). Відповідно до ст. 154, Комісія зобов'язана проводити консультації у двоетапний процес із соціальними партнерами щодо законодавства про соціальну політику, а саме з Європейською конфедерацією профспілок (далі – ETUC), Конфедерацією європейського бізнесу (далі – UNICE) та Європейським центром підприємництва з громадськістю (далі – СЕЕР). Соціальні партнери можуть почати переговори щодо угод на рівні ЄС (ст. 154 (3) і 155 ДФЄС) у відповідь на консультації, розпочаті Європейською комісією. Будь-які отримані угоди можуть бути переведені в директиви, що можуть вимагати транспозиції через національне законодавство або національні колективні договори (ст. 155 (2) ДФЄС). Загалом це дуже легалістична модель виробничих відносин, у якій угоди між соціальними партнерами на рівні Європейського Союзу навряд чи самі по собі стають юридично обов'язковими¹².

На практиці виробничі відносини на рівні Європейського Союзу характеризуються неоднорідністю, що часто відображає відмінності між його державами-членами різних регіонів (наприклад, Схід/Захід чи Північ/Південь), а також дедалі складнішою взаємодією між соціальними суб'єктами, які діють на різних рівнях транснаціонального середовища. Промислові відносини Європейського Союзу становлять «багаторівневу систему». Основні регуляторні повноваження залишаються на національних рівнях, але зумовлені законодавством, створеним Договорами у тлумаченні Суду, а також регулюванням на рівні Європейського Союзу та колективними переговорами. На додаток до Європейського Союзу і національних інституцій урядів, профспілок та асоціацій роботодавців, інші соціальні й політичні суб'єкти відіграють усе більш важливу роль у захисті або лобюванні законодавства про внутрішній ринок та/або соціально-економічних прав відряджених працівників. До них належать так звані брюссельські неприбуткові організації, а також юристи, які надають юридичні консультації щодо прав на пересування і доступу до соціальних послуг у різних державах-членах на добровільній основі.

Наприклад, відрядження, зокрема розміщення роботи через агентство, перетворилося на форму умовної міграції, яка надає роботодавцям можливість отримати доступ до низькооплачуваної праці. Цікаво, що у Польщі та Швеції, на прикладі ситуації з водіями вантажівок, відбувається низькооплачуване надання послуг водіїв. У той час як у Швеції спостерігається негативний вплив цієї діяльності на заробітну плату, польські роботодавці й державні службовці стверджують, що застосування німецької мінімальної заробітної плати до водіїв за кордоном майже «блокує свободу послуг». В Іспанії налагоджено ланцюги постачання за участю країн з низькою заробітною платою, таких як Румунія та Болгарія. Така практика, як використання каботажних послуг, іноземних транспортних фірм або створення ланцюгів постачання у країнах з низькою заробітною платою, здається, не мають багато спільного з відрядженням. З економічного погляду, подібна практика виглядає як функціональні еквіваленти, оскільки вони використовують різницю в заробітній платі між різними країнами, щоб зменшити вартість виробництва або надання послуг за рахунок низькооплачуваної праці.

На рівні Європейського Союзу профспілки розглядали такі труднощі, з якими стикаються відряджені працівники, як відображення нижчого становища соціальних і трудових прав порівняно з законодавством про внутрішній ринок. Ось що зазначає The European Trade Union Confederation (ETUC) в одному з інтерв'ю: «Ми говоримо, що якщо існує конфлікт між основними соціальними правами та економічними свободами, то основні права повинні мати прецедент, і ми хочемо, щоб цей протокол був доданий до Договору, щоб він був на найвищому рівні. Оскільки ми не можемо вирішити всі ці питання лише за допомогою директиви, я маю на увазі, що ми намагалися, і тому ми хочемо переглянути директиву про відряджених працівників, але ми повністю усвідомлюємо, що навіть якщо Директива може допомогти, вона все одно не може скасувати рішення Суду Європейського Союзу».

Пріоритет Протоколу соціального прогресу підтримують ірландські профспілки, а польські профспілки відверто його заперечили, вони вважали зміни до Директиви 96/71 (Директива про відрядження працівників) більш реалістичною метою, а також більш цілеспрямованою для подолання зазначених проблем. Польські профспілки також вважали, що вимоги пріоритету соціальних та трудових прав над економічними свободами не є реалістичними: «Соціальні права є правами людини (...) і немає жодної дискусії про те, що вони повинні поважатися абсолютно та за будь-яких обставин. (...) ринкові свободи – це лише юридичні положення (...), сформовані законодавцем, який завжди повинен враховувати Хартію основних прав (...). ЄКП хоче чітко викласти це у заяві, що соціальні права переважають, тому вони з нами не згодні». Ці представники профспілок також вимагали переглянути підхід Суду Європейського Союзу до тесту на пропорційність, чітко посилаючись на справу Шмідбергера.

Висновки. Отже, проблеми, пов'язані зі справедливими умовами праці для відряджених працівників і пропорційним обмеженням їх трудових прав є найпоширенішими, зокрема, найбільш гостро вони постають у Швеції та Ірландії, ніж в Іспанії й Польщі.

¹ Лук'янець В.С. Конкурентне право європейського союзу та дотримання прав людини. Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції (21–23 квітня 2016 р., Ужгород) / Ужгородський національний університет; за заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. Ужгород: Аутодор-Шарк, 2016. С. 335–342.

² Мушак Н.Б. Міжнародно-правові питання співробітництва та взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу та Організації з безпеки і співробітництва у Європі у сфері захисту прав людини. *Часопис Київського університету права НАН України*. 2013. № 1. С. 308–312.

³ Федорова А.Л. Європейські стандарти пенсійного забезпечення та українське законодавство: порівняльний аспект. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Укр. асоц. порівнял. Правознавства. *Міжнар. наук. журн. «Порівняльно-правові дослідження»*. Київ: Логос, 2011. С. 291–297.

⁴ Мушак Н.Б. Правові форми співробітництва України та Організації з безпеки і співробітництва у Європі у сфері захисту прав людини. *Український часопис міжнародного права*. 2013. Спеціальний випуск. С. 201–207.

⁵ Magnette P. How can one be European? Reflections on the pillars of European Identity. *European Law Journal*. 2007. Vol. 13. P. 664–679.

⁶ Casey J. *Constitutional Law in Ireland*. London : Sweet and Maxwell, 1992. 583 p.

⁷ Jean-Claude Juncker. A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change, Political Guidelines for the next European Commission. Strasbourg, 15 July 2014. 37 p.

⁸ Lopez J., De le Court A., Canalda S. Breaking the Equilibrium between Flexibility and Security: Flexiprecarity as the Spanish Version of the Model. *European Labour Law Journal*. 2014. № 5 (1). P. 19–43.

⁹ Aguilera R. Corporate Governance and Employment Relations: Spain in the context of Western Europe / H. Gospel, A. Pendleton eds. *Corporate Governance and Labour Management*. Oxford: Oxford University Press. 2004. P. 197–225.

¹⁰ Ahlberg K., Bruun N. *Public Procurement and Labour Rights – Governance by Scaremongering?* Oslo: University of Oslo, Faculty of Law, Department of Law. 2014. P. 263–278.

¹¹ Jaaskinen N. Fundamental Social Rights in the Charter – Are They Rights? Are They Fundamental? The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary / In: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, eds. Oxford : Hart. 2014. P. 1703–1724.

¹² Margaritis K. The Framework for Fundamental Rights Protection in Europe under the Prospect of EU Accession to ECHR. *Journal of Politics and Law*. Vol. 6. № 1. 2013. P. 64–79.

Резюме

Мищенко А.В. Особливості співіснування (закріплення, регулювання, реалізація) соціально-економічних прав людини за національним правом Ірландії, Польщі, Іспанії Швеції та за правом Європейського Союзу.

У статті проведено аналіз співіснування соціально-економічних прав та їх обмеженням, з одного боку, і законодавством про внутрішній ринок – з іншого, а також, які варіанти вирішення проблем було розроблено для подолання напруженості у даному процесі в Ірландії, Польщі, Іспанії та Швеції. Акцентовано увагу на тому, що країни, які бажають стати членами Європейського Союзу, повинні не лише закріпити принципи демократії та верховенства права у своїх конституціях, а й втілювати їх у повсякденне життя. Конституції країн-заявників мають гарантувати демократичні свободи, включаючи політичний плюралізм, свободу слова і свободу совісті.

Ключові слова: соціально-економічні права, обмеження, співіснування, право ЄС, Суд Європейського Союзу.

Резюме

Мищенко А.В. Особенности сосуществования (закрепление, регулирование, реализация) социально-экономических прав человека по национальному праву Ирландии, Польши, Испании и по праву Европейского Союза.

В статье проведен анализ сосуществования социально-экономических прав и их ограничений, с одной стороны, и законодательство о внутреннем рынке – с другой, а также, какие варианты решения проблем были разработаны для преодоления напряженности в данном процессе в Ирландии, Польше, Испании и Швеции. Акцентировано внимание на том, что страны, желающие стать членами Европейского Союза, должны не только закрепить принципы демократии и верховенства права в своих конституциях, но и воплотить их в повседневную жизнь. Конституции стран-заявителей должны гарантировать демократические свободы, включая политический плюрализм, свободу слова и свободу совести.

Ключевые слова: социально-экономические права, ограничения, сосуществования, право ЕС, Суд Европейского Союза.

Summary

Alina Mishchenko. Peculiarities of coexistence (fixing, regulation, implementation) of socio-economic human rights under national law of Ireland, Poland, Spain, Sweden and the EU law.

The article analyzes the coexistence of socio-economic rights and their restrictions, on the one hand, and internal market legislation – on the other, as well as what solutions have been developed to overcome tensions in this process in Ireland, Poland, Spain and Sweden. Emphasis is placed on the fact that countries wishing to become members of the European Union must not only enshrine the principles of democracy and the rule of law in their constitutions, but also implement them in everyday life. The constitutions of the applicant countries must guarantee democratic freedoms, including political pluralism, freedom of speech and freedom of conscience.

Potential tensions between internal market legislation and social and labor rights are likely to be felt differently in certain Member States of the European Union and at the level of the European Union. The initial expectations were that these differences would resonate with differences in the socio-economic situations between Member States, as well as with the prevailing models of industrial relations and participation in European integration processes. Four Member States were selected for this study because they differ in their socio-economic status as well as in their system of industrial relations. They also have their own experience of European integration and have faced the global economic crisis in different ways; some are economically strong (Sweden) or unaffected by recent crisis management for other reasons (Poland), while others have only recently emerged from specific measures adapted to address the eurozone economic crisis (Spain and Ireland).

Thus, the problems of fair working conditions for posted workers and the proportional restriction of their labor rights are the most common, particularly in Sweden and Ireland than in Spain and Poland.

Key words: socio-economic rights, restrictions, constitutions, applicant state, Member State, coexistence, the EU law, the Court of Justice of the European Union.

О.Ю. СОП'ЯНЕНКО

*Оксана Юріївна Соп'яненко, аспірант юридичного факультету Сумського національного аграрного університету, суддя Господарського суду Сумської області**

ORCID: 0000-0002-7954-1234

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ОСМИСЛЕННЯ І ЕВОЛЮЦІЇ ПОГЛЯДІВ

Постановка проблеми. Нині одним із можливих численних методологічних інструментаріїв і засобів пізнання сутності верховенства права є осмислення практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Значення правозастосовної і правороз'яснювальної діяльності вищої європейської судової інституції настільки велике, що вона стає для багатьох країн орієнтиром необхідних перетворень цивільного судочинства, формує основні підходи і уявлення про належну реалізацію ідеї справедливого судового розгляду.

Для України вирішення внутрішніх накопичених проблем судової влади і судочинства крізь призму практики Європейського суду з прав людини стає все більш знаковим явищем. По суті, йдеться про вплив глобальних тенденцій фундаменталізації основних прав і свобод людини на цивільне судочинство, і як наслідок, все більше сприйняття концептів верховенства права в законотворчій і судовій діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана проблематика розглядалась у працях багатьох теоретиків і практиків процесуального права. До вітчизняних науковців слід віднести К.В. Гусарова, О.В. Дем'янову, В.В. Комарова, М.П. Курила, Н.Ю. Сакару, Г.П. Тимченка, О.С. Ткачука, С.Я. Фурсу, Т.А. Цувіну та ін. У цілому, враховуючи важливість забезпечення верховенства права, тема продовжує залишатись актуальною.

Формулювання мети статті. Метою цього дослідження є аналіз верховенства права в прецедентній практиці ЄСПЛ, визначення основних проблем у розумінні справедливості судового розгляду та врахування Україною міжнародних стандартів здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Вимога забезпечення верховенства права та справедливості судового розгляду має стати визначальним напрямом розвитку цивільного процесуального законодавства. Практика ЄСПЛ, виступаючи емпіричною базою на шляху необхідних реформ, сприяє виявленню недоліків існуючої системи правосуддя і дає приклади їх можливого вирішення. Поки що Україна далека від ефективної системи розгляду правових спорів і конфліктів. Про це красномовно свідчать щорічні статистичні дані про подані скарги українських громадян до ЄСПЛ. Для багатьох наших громадян – це остання надія на відновлення справедливості й захист свого права. Причини, які спонукають до звернення, звичайно, можуть різнитися в силу тих чи інших обставин, але в цілому їх слід об'єднати під однією загальною назвою – порушення права на справедливий суд.

Для нашої держави актуальним залишається питання відновлення втраченої довіри громадян до вітчизняної судової системи і судових рішень, прийнятих національними судами. Певні кроки в цьому напрямі вже зроблені. Можна згадати прийняті в 2014 і 2015 рр. Закони України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та «Про забезпечення права на справедливий суд», які кардинально змінили порядок формування суддівського корпусу.

При цьому для європейських суддів і правничої спільноти залишається незмінною теза про значення права на справедливий суд як основної правової цінності, яка не підлягає обмежувальному тлумаченню. В іншому випадку це йшло б абсолютно врозріз з метою і призначенням конвенціональних положень. В основу ст. 6 покладені ідеї верховенства права як ключові характеристики забезпечення справедливості судового розгляду¹.

У цивілістичній процесуальній доктрині звертають найпильнішу увагу на зміст права на справедливий суд. Пояснення цьому С.Ф. Афанасьєв бачить у тому, що в разі, якщо держава через створені нею установи не забезпечує справжній захист названих прав і свобод, то вони, як свідчить весь історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина змушує багато країн, які дотримуються демократичних принципів і засад, звертати увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії реалізації національних, а також міжнародних правових настанов. У цьому аспекті, на думку цитованого автора, основну роль відведено праву на справедливий судовий розгляд, який конструюється з чотирьох елементів: інституційного, органічного, процесуального та спеціального.

© О.Ю. Соп'яненко, 2021

* *Oksana Sopianenko, Postgraduate student of Faculty of Law of Sumy National Agrarian University, Judge of the Commercial Court of Sumy region*

Інституційний елемент права на справедливий судовий розгляд охоплює критерії, яким повинен відповідати суд загальної юрисдикції з тим, щоб у ньому можна було вбачати компетентний орган з розгляду і вирішення цивільних справ. У системі цих критеріїв незалежність і неупередженість суду є цілісним правовим утворенням, оскільки неупередженість належить до змістовної сторони незалежності. При цьому об'єктивний аспект неупередженості включає правові засоби процедурно-процесуального характеру, спрямовані на виключення сумнівів в упередженості суду; суб'єктивний – стосується особистості судді, його поведінки в рамках цивільного судочинства і за його межами. Саме суб'єктивний аспект неупередженості найтісніше пов'язаний із дотриманням цивільної процесуальної форми.

Органічний елемент права на справедливий судовий розгляд у рамках складного цивільного процесуального правовідношення виявляється через діалектичну єдність права на доступ до правосуддя і суворо регламентованої діяльності та правовідносин учасників судочинства, що мають місце у зв'язку з розглядом та вирішенням цивільних справ.

Процесуальний елемент права на справедливий суд, як зазначає вчений, у цей час не набув завершеного вигляду, він перебуває в стадії формування за допомогою прецедентної практики Європейського суду з прав людини, з урахуванням якої до мінімального набору обов'язкових процесуальних гарантій, що реалізуються судом першої інстанції, слід віднести: публічний судовий розгляд; судовий розгляд упродовж розумного строку; рівні процесуальні можливості сторін в умовах дії принципу змагальності; отримання мотивованого судового рішення; виконання судового рішення, яке набрало чинності².

Схожі за своєю суттю класифікаційні критерії права на справедливий суд пропонують інші дослідники. Вони вважають, що природа права на справедливий суд настільки складна, що дає змогу говорити про нього як про комплексне правове явище, в якому тісно переплетені органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні елементи. При цьому ці елементи охоплюють і порядок формування суду, доступність правосуддя і можливість втілення судових рішень, а також базові характеристики судового процесу, зокрема, розумний термін судового розгляду, змагальну форму процесу і рівність прав його учасників та інші гарантії належного здійснення судочинства³.

На думку Т.А. Цувіної, фундаментальне значення принципу верховенства права в контексті тлумачення конвенційних положень фактично дозволяє використовувати верховенство права при тлумаченні всіх інших статей ЄКПЛ. При цьому, зважаючи на те значення, яке надається праву на судовий захист у механізмі захисту прав та свобод людини, а також у реалізації принципу верховенства права у демократичному суспільстві, умовно групу процесуальних гарантій можна розподілити на два види: по-перше, загальні процесуальні гарантії, з якими ЄСПЛ прямо пов'язує реалізацію принципу верховенства права, по-друге, спеціальні гарантії для кримінального провадження.

Гарантії першого виду включають у себе такі елементи права на справедливий судовий розгляд, як доступ до суду; незалежність та неупередженість суду; заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя; принцип *res judicata*; виконання судових рішень. Що стосується другої групи гарантій, які застосовуються у кримінальних провадженнях, то тут слід виокремити такі гарантії, як презумпція невинуватості; принципи *nullum crimen sine lege* та *nullum poene sine lege*; заборона катування; наявність ефективних заходів із розслідування справи у випадках, коли особа загинула внаслідок застосування смертельної зброї⁴.

О.Б. Прокопенко поняття «справедливий суд» розглядає в єдності двох аспектів: матеріальної (змістовної) справедливості, яка міститься у змісті судового рішення та процесуальної (процедурної) справедливості, яка передбачає розгляд справи відповідно до визначених законом судових процедур та обґрунтовує, що справедливість є важливим критерієм оцінки ефективності й легітимності діяльності судової влади, а також невід'ємним елементом змісту судового рішення, в якому відображається результат діяльності суду з розгляду правових спорів.

Зміст права на справедливий суд автор розкриває через аналіз його елементів, які виступають у тісному взаємозв'язку, сукупність яких у різних країнах різниться, що зумовлено як особливостями історичних передумов його становлення, так і сутнісними характеристиками правових систем і представляє систему організаційно-правових гарантій права на справедливий суд, які поділяються на інституціональні (незалежність та неупередженість суду, утворення суду на підставі закону, компетентність суддів) та процесуальні (розумний строк розгляду справи, наявність системи альтернативних інститутів вирішення правових спорів, виконання судових рішень)⁵.

Представлені позиції свідчать про важливість продовження формування належного методологічного фундаменту осмислення категорії права на справедливий суд. Так, як базисну сформулюємо тезу про те, що поняття справедливості судового розгляду в контексті ст. 6 Конвенції ще не отримало свого остаточного концептуального оформлення. Водночас правомірною буде вказівка на те, що одним із основних елементів справедливого судового розгляду є право на доступність суду або доступ до правосуддя.

Ця категорія вже тривалий час є предметом постійної уваги процесуалістів. Як слушно зазначав І.А. Приходько, що доступність правосуддя – принцип, який пронизує всю матерію процесуальних відносин. Це один із принципів цивільного процесу, що полягає у відсутності надмірних перешкод у зверненні до суду і отриманні судового захисту⁶.

На думку М.С. Шакарян, доступність правосуддя повинна бути забезпечена належною законодавчою базою, тобто необхідно мати відповідні потребам суспільних відносин внутрішньо узгоджене процесуальне

і пов'язане з ним матеріальне законодавство. Продовжуючи міркування, вчена наголошувала, що доступність правосуддя визначається наявністю наступних умов: гарантоване право на звернення до суду в установленому порядку, що не допускає суб'єктивізму при застосуванні закону; близькість суду до населення; розумні судові витрати з правом неможливого бути звільненим від них; розумні терміни розгляду і вирішення цивільних справ; науково обґрунтовані нормативи навантаження суддів; простота і ясність процедури розгляду справи; гарантія юридичної допомоги, нужденним – безкоштовно⁷.

На думку В.В. Яркова, до числа основних факторів, що визначають доступ до правосуддя, належать: тривалість судових процесів; подорожчання всієї юридичної інфраструктури, включаючи сферу представництва; зміна економічних умов діяльності адвокатури та нотаріату; ускладнення організації судової системи та правил судового процесу; нерозвиненість суспільних інститутів, що забезпечують юридичний захист різних груп населення⁸.

Н.Ю. Сакара здійснила науковий аналіз доступності як стандарту правосуддя, інтерпретацію процесуальних інститутів та процедур, що сприяють реалізації права на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів в умовах демократичного суспільства з урахуванням сучасних уявлень про право на справедливий судовий розгляд та правосуддя. Вчена розглянула проблему доступності правосуддя в аспекті розвитку концепції основних прав і свобод людини і довела, що право на доступ до правосуддя є позитивним процесуальним правом у системі прав людини, відповідно до якого кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати ефективний захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. Виходячи з цього, виокремлено такі складові елементи структурної характеристики доступності правосуддя: раціональна юрисдикція суду; право громадського інтересу; належна судова процедура, розумні строки судового розгляду, право бідності та надання правової допомоги особам, які цього потребують, за допомогою спеціальних процесуальних механізмів⁹.

С.Ф. Афанасьєв, обґрунтовуючи діалектичну єдність доступу до правосуддя, цивільної процесуальної діяльності і відносин, пов'язаних із розглядом та вирішенням по суті цивільних справ, право на доступ до правосуддя розглядає як частковий вияв права на суд. З'ясування його суті, як правило, відбувається через опис стадії досудового провадження. З огляду на те, що ст. 6 Конвенції нічого не повідомляє про право на доступ до правосуддя та його кореляції з цивільним судочинством, Європейський суд за допомогою свого тлумачення резюмував наступне: якщо в особі відсутній реальний доступ до правосуддя та ініціювання судової процедури в цивільних справах, право на справедливий судовий розгляд перетворюється на фікцію, звідси держави, що входять до Ради Європи, несуть перед своїми громадянами і організаціями зобов'язання щодо забезпечення такого доступу, зокрема, нечинення перешкод суб'єктам, які бажають скористатися судовим захистом їхніх прав і законних інтересів та створення особливих умов доступу до правосуддя¹⁰.

Як бачимо, доступність правосуддя – складна правова категорія, що зумовлена багатьма чинниками, більшість з яких пов'язана власне зі сферою процесуального законодавства. Зокрема, це питання формування юрисдикційних повноважень, встановлення реальних термінів судового розгляду, належні судові процедури, можливості інстанційного перегляду судових рішень і т. д. Водночас не можна не звертати увагу і на чинники, що лежать поза правовим регулюванням і мають економічну природу. Йдеться насамперед про концептуальне осмислення значення судових витрат, надання інших процесуальних гарантій, спрямованих на створення рівних правових можливостей учасників судового процесу.

Це ще раз наголошує на важливості комплексного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням доступності правосуддя і права на справедливий суд. По суті, це давня проблема усунення наявної процесуальної надмірності або недостатності, яка може проявлятися в перешкодах на шляху отримання судового захисту. У рішенні ЄСПЛ «Фаєд проти Сполученого Королівства» від 21 вересня 1994 р. зазначається, що «несумісною була б ситуація, коли Держава могла би вилучати з юрисдикції судів цілу низку позовів про захист цивільних прав та надавати імунітет від притягнення до цивільної відповідальності великим групам чи категоріям осіб». А тому право на доступ до суду можливо реалізувати за наявності двох умов: відсутності матеріальних та процесуальних перепон, які не передбачені в законі та наявності ефективного механізму його реального забезпечення¹¹.

Право на доступ до суду має двояку правову природу, адже, окрім права на судовий розгляд, в особи автоматично передбачається і право на винесення судом рішення у справі. У справі «Ранцев проти Росії та Кіпру» Суд нагадав, що мета його рішень, окрім вирішення конкретної справи, полягає в роз'ясненні, утвердженні та розвитку правил, встановлених Конвенцією для підвищення загальних стандартів захисту прав людини та поширення практики поваги до прав людини в державах-учасниках¹².

У справі «Балкунас проти Литви», яка стосувалася відмови Верховного суду частково звільнити заявника від сплати судового збору за подання касаційної скарги у цивільному провадженні чи надати дозвіл на відстрочку сплати цих сум, ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий суд. ЄСПЛ погодився, що, як зазначив Уряд, сума судового збору не була надмірною сама собою. Проте в цій справі важливим було не те, чи розмір судового збору був надмірним, а те, чи міг його сплатити заявник. На всіх етапах національного провадження заявник клопотав про часткове звільнення від сплати судового збору з вагомих підстав. Як наслідок, ЄСПЛ не може виключити можливості, що Верховний суд може дійти іншого висновку, аніж суди попередніх інстанцій, щодо звільнення від сплати судового збору. Проте у цій справі ані Верховний суд у своїх рішеннях, ані Уряд у своїх запереченнях не навели жодних причин, які могли б виправдовувати різну

оцінку фінансової ситуації заявника Верховним судом та судами попередніх інстанцій. Отже, на думку ЄСПЛ, Верховний суд належно не обґрунтував причини відмови у задоволенні клопотання заявника про часткове звільнення від сплати судового збору чи її відстрочку¹³.

Одним із елементів права на справедливий суд є мотивація прийнятих судових рішень. Судове рішення повинно бути не тільки законним і обґрунтованим, а й бути досить мотивованим. Це положення вже стало хрестоматійним. Необхідно дати відповідь на кожен заявлений вимогу сторін, за допомогою мотивації вказати на алгоритм прийнятого судового рішення. Правомірно, на нашу думку, ставити питання про мотивацію як основоположну характеристику судової справедливої діяльності, яка зумовлює, в тому числі, сприйняття й довіру до прийнятих судових рішень.

На обов'язковість мотивування судового рішення вказує і практика ЄСПЛ. Так, у справі «Хаджианастасіу проти Греції» Суд зауважив, що договірні держави користуються повною свободою у виборі належних засобів для забезпечення відповідності їхніх судових систем вимогам ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людяни та основоположних свобод. Національні суди повинні, однак, наводити з достатньою чіткістю підстави, на яких ґрунтується їхнє рішення¹⁴.

Положення конвенції в частині мотивованості судових рішень були предметом неодноразових роз'яснень європейських суддів. Так, С.Ф. Афанасьєв зазначає, що у зв'язку з тим, що ст. 6 Європейської Конвенції прямо не вказує державам у результаті врегулювання цивільних справ завжди виносити мотивовані рішення, страсбурзьким суддям неодноразово доводилося давати офіційне роз'яснення з цієї тематики. Коротко воно полягає в тому, що норми міжнародного права зобов'язують суди цивільної юрисдикції мотивувати рішення, але не наказують їм давати докладну відповідь на кожен аргумент осіб, які беруть участь у справі («Гарсія Руїз проти Іспанії»).

Цитований автор вважає, що теза ЄСПЛ про мотивованість судового рішення, що завершується в суді першої інстанції, аж ніяк не має на увазі формальну присутність в національному процесуальному законодавстві відповідного імперативу поряд із законністю і обґрунтованістю. Тому в п. 40 Висновку Консультативної Ради європейських суддів від 19 листопада 2002 р. для Комітету міністрів Ради Європи «Про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку і неупередженість» сказано: суддя відповідає на законні очікування громадян шляхом прийняття чітко мотивованих судових рішень, він вільний у підготовці резюме або комюніке, які пояснюють значення прийнятого акта для населення¹⁵.

Цікаві, але протилежні підходи до проблеми мотивації судових рішень демонструють зарубіжні правозастосовувачі. Вчені постійно наголошували, що необхідність викладу мотивів зумовлюється процесуальними обов'язками суду виносити законні і справедливі судові рішення¹⁶. І далі правова природа судової влади визначає прийняття справедливих судових рішень, однією з характеристик якої є мотивація судових актів¹⁷. Вмотивованість судових рішень є важливою процесуальною гарантією¹⁸.

Т.А. Цувіна зазначає, що при аналізі вимоги мотивованості рішення суду насамперед треба виходити з природи судової влади, статусу суддів і інтерпретації рішення суду як акта правосуддя та як процесуального документа. Це дає можливість вийти за межі розуміння вмотивованості рішення суду лише як наявності в ньому мотивувальної частини, і при аналізі вмотивованості виходити із сутності такого рішення й такої його визначальної характеристики, як правосудність. Умотивованість рішень суду іманентно пов'язана з їх законністю та обґрунтованістю у зв'язку з тим, що значною мірою ці вимоги до рішення суду як до акта правосуддя об'єктивуються в мотивувальній частині цього рішення як процесуального документа.

Таким чином, вмотивованість рішень суду треба розглядати як самостійну до них вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості. Під умотивованістю розуміється повне і всебічне відображення в рішенні суду мотивів, якими він керувався при ухваленні свого рішення, при оцінці доказів для встановлення наявності або відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підґрунтя своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були взяті до уваги або відхилені, й віддзеркалення мотивів щодо позиції суду стосовно застосування норм матеріального і процесуального права. Невідповідність рішення суду цим вимогам, його невмотивована відмова розглянути доводи сторін мають бути підставою для скасування рішення судом вищої інстанції¹⁹.

Звернемося ще до одного аспекту верховенства права – можливості виконання судових рішень. У справі «Хорнсбі проти Греції» суд зазначав, що право на справедливий суд було б ілюзією, якби правова держава дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судове рішення вважалось недіючим на шкоду одній зі сторін. Таким чином, виконання рішення повинне розглядатися як невід'ємна частина «суду» в розумінні ст. 6 Конвенції.

За свідченням С.Ф. Афанасьєва, заключна процесуальна гарантія права на справедливий судовий розгляд аж до середини 90-х рр. минулого століття перебувала в «тіні», бо якщо в Європейський суд і надходили скарги про порушення права на виконання судового рішення, то потім вони були відкликані внаслідок укладення мирової угоди між скаржником і державою-деліквентом. Однак у більш ранніх прецедентних постановках суду незмінно наголошувалося, що розумний строк судового розгляду зачіпає виконання рішення суду, яке набрало законної сили («Сілва Понтеш проти Португалії»). Проте тільки в 1997 р. Європейський суд офіційно розкритикував припущення тому, що ст. 6 Європейської Конвенції гарантує справедливість «судового процесу» в буквальному значенні, тобто не поширюється на порядок виконання. Дослідник вважає, що виконанню провадження в контексті ст. ст. 6 і 13 Європейської Конвенції має виступати ефективним засобом правового захисту порушених прав і законних інтересів. Ефективність означає, що користування заінтересова-

ною особою тим чи іншим внутрішнім засобом правового захисту не повинно бути ускладнено діями (бездіяльністю) держави-відповідача або такої засіб зобов'язаний запобігати, припиняти передбачуване порушення, так само як надавати адекватну компенсацію за вже те, що сталося посягання на права і свободи²⁰.

Проблема ефективності наявних правових засобів актуальна і для вітчизняної правової системи. На підставі аналізу практики Європейського суду О.І. Карплюк дійшов висновку, що в Україні чинне законодавство не передбачає жодного досконалого засобу ефективного правового захисту. Наприклад, у рішенні «Астанков проти України» від 1 червня 2006 р. Суд постановляє, що заявник не мав ефективних засобів юридичного захисту в національних органах, як того вимагає ст. 13 Конвенції, щоб відшкодувати збитки, завдані йому затримкою у виконавчому провадженні. Таким чином, Суд констатує порушення цього положення²¹.

Останнім часом ситуація з виконанням судових рішень кардинально не змінилася. І процесуальне законодавство – тут не єдина причина. Спільний європейський економічний стан держави є таким, що не дає можливості оперативної вирішувати фінансові проблеми, у тому числі, пов'язані із забезпеченням виконання судових рішень. Проблема тривалості судових розглядів – одна з ключових для оцінки ефективності та доступності цивільного судочинства.

Дослідники обґрунтовано зазначають, що проблема встановлення адекватного співвідношення швидкості судового розгляду і правильності вирішення цивільних справ знаходить відображення в конструкції розумного строку судового розгляду. Цей концепт заснований на положеннях Конвенції про захист прав людини і основних свобод, розроблений в практиці Європейського суду з прав людини і привнесений в українську правову систему²². Співзвучну позицію висловлював свого часу Г.П. Тимченко, який писав, що вже стає традицією при вирішенні складних теоретичних і практичних питань звертатися до досвіду європейських держав, застосовувати і враховувати в повсякденній юридичній практиці нормативні акти, які мають глобальне значення. Не є винятком і проблема визначення терміна «розумний строк»²³.

Вчені-процесуалісти продовжують розробку категорії розумного строку судового розгляду. Так, Н.Ю. Сакара розумність строку судового розгляду пропонує оцінювати в контексті обставин конкретної справи, враховуючи критерії складності справи, поведінки заявника, поведінки органів державної влади, значущості для заявника питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. На думку автора, доцільно доповнити ЦПК нормою, яка передбачає так звану компенсаційну відповідальність за систематичну протидію своєчасному розгляду справи, також додати норму, яка передбачить право особи оскаржувати неправомірні дії або бездіяльність суддів, що процесуально не оформлені, і, насамкінець, передбачити можливість звернення особи до суду з позовом про відшкодування шкоди, спричиненої неправомірними діями або бездіяльністю суддів, не пов'язаних із винесенням неправосудних рішень²⁴.

На думку Х.А. Джавадова, поняття розумного строку направлено на оцінку тривалості судового розгляду, причому як у контексті нормативного встановлення термінів, так і часу, необхідного на практиці. При цьому, як вважає вчений, враховуючи правову природу і історію формування змісту категорії «розумний строк судового розгляду», вона орієнтована насамперед на оцінку виконання Конвенції. Так, автор пропонує ввести поняття оптимальної тривалості провадження як необхідного і достатнього проміжку часу для судового розгляду справи. Тривалість оптимального строку судового розгляду є величиною мінливою, залежною від безлічі факторів: стану економіки, розвитку судової системи, рівня правової культури, навантаження на суди, категорії справи і т. д. Водночас, на відміну від розумного строку судового розгляду, встановлення якого залежить і від поведінки сторін, і від дій суду, тобто від суб'єктивних факторів, що діють в конкретній справі, оптимальний термін судового розгляду є об'єктивним, узагальненим, усередненим показником. Конструкція оптимального тривалості провадження повинна стати основою нормування процесуальних строків²⁵.

Висловлені зауваження заслуговують уваги. Дійсно, чи потрібна сувора прив'язка до розумного терміну судового розгляду, який визначається цілою низкою чинників? ЄСПЛ неодноразово вказував на необхідність аналізу обставин конкретної цивільної справи, поведінки заявника і відповідних державних органів, важливість для заявника предмета спору. Або важливіше встановити якийсь усереднений термін можливого судового розгляду, виходячи з об'єктивних даних про стан судової системи? Вважаємо, що проблема тривалості судового розгляду найближчим часом остаточно вирішена не буде. Необхідно переглядати тимчасові рамки судового розгляду, виходячи з можливостей судової системи та інтересів її користувачів. У кінцевому підсумку, це вимагає пошуку адекватного вирішення питань швидкості й правильності ухвалених судових рішень.

Стаття 6 Європейської Конвенції використовує категорії незалежного і неупередженого суду як умови забезпечення справедливості судового розгляду. Як бачимо, інституційний аспект верховенства права не залишається без уваги. У практиці ЄСПЛ можна знайти чимало підтверджень значення незалежного і неупередженого суду для здійснення правосуддя. Так, у рішенні «Зілінські, Прадал та Гонсалес і інші проти Франції» від 28 жовтня 1999 р. зазначається, що «справедливості судового розгляду перешкоджають – за винятком вимоги загального інтересу – втручання з боку законодавчої влади у здійснення судочинства з метою вплинути на результат справи».

У рішенні «Романова проти України» заявниця скаржилась на несправедливий характер провадження. Вона, зокрема, стверджувала, що склад районного суду, який розглядав її справу після повернення справи на новий розгляд, всупереч національному законодавству, був представлений тим же суддею, який розглядав її справу вперше. У п. 2 Суд одноголосно постановляє, що було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з розглядом справи заявниці судом, який не був незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Висновки. Здається, що осмислення змісту права на справедливий суд еволюціонувати в напрямі виявлення інших характеристик, що дозволяють домогтися забезпечення вимог верховенства права. Особливо це важливо для вдосконалення національного цивільного судочинства. Мав рацію у своїх висновках О.І. Карплюк, говорячи про те, що ЄСПЛ, будучи наднаціональною інституцією, формує практику, позбавлену недоліків та проблем національних правопорядків – дефектів розвитку, політичних впливів, історичних вад. Його практика в контексті дослідження справедливості становить подвійну користь: з одного боку, суд у своїй діяльності безпосередньо впроваджує ті ідеї, які визнаються справедливими найбільш розвинутою, демократичною частиною сучасного європейського суспільства, з другого, – стає арбітром не між сторонами, як суд у національному судочинстві, а між стороною та державою – творцем та виконавцем правових приписів²⁶.

Таким чином, нами в найзагальніших рисах представлені окремі складові верховенства права, що знаходять своє тлумачення в прецедентній практиці ЄСПЛ.

¹ Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1153045715>

² Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 56 с. С. 3, 14.

³ Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 2003. № 3 (44). С. 85–97. С. 96.

⁴ Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. №4. С. 373–379. С. 373, 374, 375.

⁵ Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с. С. 6–7.

⁶ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 50 с. С. 15–16.

⁷ Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции. *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве*. Москва, 2001. С. 61. 399 с.

⁸ Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию. *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве*. Москва, 2001. С. 72.

⁹ Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия у цивільних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 22 с. С. 4–7.

¹⁰ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 56 с. С. 31.

¹¹ Карплюк О.І. Механізм забезпечення справедливості судового розгляду цивільних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 187 с. С. 27.

¹² Там само. С. 27, 28.

¹³ Огляд рішень Європейського суду з прав людини (липень 2020 року). Рішення за період з 01.07.2020 по 31.07.2020 / відп. за вип.: О.Ю. Тарасенко, Д.П. Мордас, Р.Ш. Бабанли. Київ, 2020. 52 с. С. 7–11.

¹⁴ Карплюк О.І. Механізм забезпечення справедливості судового розгляду цивільних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 187 с. С. 31–32.

¹⁵ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 56 с. С. 41–42.

¹⁶ Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел. Москва: Госюриздат, 1962. 102 с. С. 66.

¹⁷ Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2007. 400 с. С. 192.

¹⁸ Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві. Харків : Право, 2016. 600 с. С. 156.

¹⁹ Цувіна Т.А. Умотивованість рішень суду та право на суд у цивільному судочинстві. *Проблеми законності*. 2013. № 121. С. 215–224. С. 221–223.

²⁰ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 56 с. С. 42–44.

²¹ Карплюк О.І. Механізм забезпечення справедливості судового розгляду цивільних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 187 с. С. 33–35.

²² Джавадов Х.А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 334 с. С. 138.

²³ Тимченко Г.П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні. Київ: «Видавничий Дім «Юридична книга», 2010. 336 с. С. 183.

²⁴ Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия у цивільних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 23 с. С. 14–15.

²⁵ Джавадов Х.А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 334 с. С. 140–141.

²⁶ Карплюк О.І. Механізм забезпечення справедливості судового розгляду цивільних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 187 с. С. 42, 56, 57.

Резюме

Соп'яненко О.Ю. Верховенство права в практиці Європейського суду з прав людини: проблеми осмислення і еволюції поглядів.

У статті розглянуто верховенство права в аспекті прецедентної практики ЄСПЛ. Проаналізовано елементи верховенства права, зокрема, категорії доступу до правосуддя, вмотивованості судового рішення, можливість виконання судового рішення, розумності строків, а також незалежності та неупередженості суду. Вказані поняття досліджувались як з наукової точки зору, так і враховуючи практику ЄСПЛ.

Ключові слова: верховенства права, рішення Європейського суду з прав людини, доступ до правосуддя, справедливість судового розгляду, виконання судового рішення.

Резюме

Соп'яненко О.Ю. Верховенство права в практиці Європейського суду по правам человека: трудности осмысления и эволюции взглядов.

В статье рассмотрено главенство права в аспекте прецедентной практики ЕСПЧ. Проанализированы элементы верховенства права, в частности категории доступа к правосудию, мотивированности судебного решения, возможность исполнения судебного решения, разумности сроков, а также независимости и беспристрастности суда. Указанные понятия исследовались как с научной точки зрения, так и с учетом практики ЕСПЧ.

Ключевые слова: верховенство права, решение Европейского суда по правам человека, доступ к правосудию, справедливость судебного разбирательства, исполнение судебного решения.

Summary

Oksana Sopianenko. The rule of law in the case law of the European Court of Human Rights: problems of understanding and evolution of views.

The article states that the practice of the European court, acting as an empirical basis for the necessary reforms, helps to identify shortcomings of the existing justice system and provides clear examples of their possible solution. It has been established that for European judges and the legal community the thesis about the importance of the right to a fair trial as a basic legal value, which is not subject to restrictive interpretation, remains unchanged.

The content of the right to a fair trial is considered. In particular, the doctrinal position on four groups of elements is given: institutional, organic, procedural and special.

It is noted that one of the main elements of a fair trial is the right of access to justice. Access to justice is a complex legal category due to many factors, most of which are related to the field of civil procedure and procedural law. In particular, it is a question of formation of jurisdictional powers, establishment of real terms of judicial consideration, proper judicial procedures and judicial proceedings, possibilities of instance review of court decisions.

Attention is drawn to the importance of comprehensively addressing issues related to ensuring access to justice and the right to a fair trial. In essence, this is a long-standing problem of eliminating existing procedural redundancies or insufficiency, which may be manifested in obstacles to obtaining judicial protection.

In addition, one of the elements of the right to a fair trial, and ultimately, the condition for ensuring the implementation of the rule of law is the motivation of court decisions. The court decision must not only be lawful and reasonable, but also be sufficiently motivated: it is necessary to respond to each stated request of the parties, with the help of motivation to indicate the algorithm of the court decision.

The problem of the length of court proceedings is one of the key issues for assessing the effectiveness and accessibility of civil proceedings, which is reflected in the construction of a reasonable time for trial. It is stated that the Court has repeatedly pointed to the need to analyse the circumstances of a particular civil case, the conduct of the applicant and the relevant public authorities, the importance for the applicant of the subject matter of the dispute. At the same time, it is necessary to find an adequate solution to the issues of speed and correctness of court decisions.

Thus, the European Court of Human Rights responds to the most serious problems of justice, which allows to identify those areas and aspects in which the state does not pay enough attention to justice, or distorts the legal mechanisms in its favour.

Key words: rule of law; decision of the European Court of Human Rights; access to justice; the fairness of the trial; enforcement of a judgment.

Т.Ю. ШУКЮРОВ

*Тархан Юсіф огли Шукюров, аспірант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-5484-0924

КОНСУЛЬТАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ВІДПОВІДНО ДО ПРОТОКОЛУ 16 ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Прийняття та вступ в силу з 1 серпня 2018 р. Протоколу 16 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) відкрило новий етап розвитку Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та його співпраці з державами-учасниками Конвенції. Можливість звернення вищих судових органів держав до Європейського суду з питань тлумачення та застосування конвенційних прав у світлі справ, що знаходяться у їхньому провадженні, створює цілу низку можливостей як для держав, так і для зменшення навантаження самого Європейського суду, але водночас викликають і певні побоювання. Реалізація нових можливостей та практика, що з'явилася за перші роки нової юрисдикції ЄСПЛ, потребують детального аналізу, як і питання впливу консультативних висновків на підвищення ефективності імплементації Конвенції на національному рівні у державах, які ратифікували Протокол.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на значну увагу, яка приділяється різним аспектам функціонування Європейського суду з прав людини, питання його консультативної юрисдикції досі залишається малодослідженим внаслідок відсутності її реалізації протягом півстоліття, за винятком кількох консультативних висновків. Втім, розвиток консультативної юрисдикції у рамках Протоколу № 16 до ЄКПЛ є новим надзвичайно перспективним етапом діяльності Суду, який потребує детального аналізу. Окрему увагу консультативним висновкам ЄСПЛ у рамках Протоколу 16 у своїх працях приділяли Ф. Абдуллаєв, Л. Гусейнов, І. Бойко, К. Джаннопулос, К. Дзехтіару, Г. Раймонді, О. Чепель, С. Шевчук, Д. Шпільман. Однак нові запити національних судів та консультативні висновки потребують нового аналізу та продовження дослідження реалізації мети, яку було поставлено прийняттям зазначеного Протоколу. Аналіз розширеної консультативної юрисдикції ЄСПЛ має надзвичайно актуальні практичні аспекти, адже може допомогти суддям зрозуміти підходи та критерії для звернень із запитами до ЄСПЛ, їхню важливість для належного виконання державою своїх зобов'язань за Конвенцією.

Формулювання мети статті. Новий етап розвитку всієї конвенційної системи, який розпочався із змінами консультативної юрисдикції Європейського суду, може суттєво вплинути на ефективність імплементації Конвенції на національному рівні та покращити рівень її розуміння і застосування національними судами. За три роки з моменту відкриття вищим національним судам можливості звернення за запитом, певна практика вже почала формуватися, але поки залишається фактично невідомою. Вона потребує детального дослідження, як і готовність національних судів до звернень. Отже, **метою** статті є аналіз розвитку консультативної юрисдикції ЄСПЛ та її подальші перспективи і значення для держав-учасниць ЄКПЛ, а також аналіз потенційного впливу розширеної консультативної юрисдикції на імплементацію ЄКПЛ на національному рівні.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд з прав людини є однією з найвідоміших міжнародних судових інституцій Європи, захист у рамках якої давно вийшов за межі текстуальних прав ЄКПЛ та її протоколів. ЄСПЛ передбачає унікальну можливість захисту для кожної особи, чії права порушено чи не захищено державами – членами Ради Європи, до складу якої входять 47 держав Європи, за винятком Білорусі. З початку ХХІ ст. кількість скарг до Страсбурзького суду зростала у геометричній прогресії, перевищуючи його здатність розглянути їх у найближчі роки. Станом на кінець 2010 р. на розгляд очікували майже 140 000 заяв, а за рік їхня кількість зросла ще більше ніж на 10 000¹.

Одним із запропонованих у процесі реформування конвенційного механізму шляхів вирішення проблеми перевантаженості ЄСПЛ у довготривалій перспективі виявилася пропозиція «Групи мудреців» щодо кардинального розширення консультативної юрисдикції Страсбурзького суду. Маємо зауважити, що консультативна юрисдикція вже була передбачена Протоколом 2 до ЄКПЛ, прийнятим у 1963 р. та була включена до тексту Конвенції у редакції Протоколу 14. Втім, передбачена консультативна юрисдикція мала відверто обмежений характер та фактично не здійснювала ніякого впливу на формування практики, позицій Суду і,

© Т.Ю. Шукюров, 2021

* *Tarkhan Shukurov, Postgraduate student of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

відповідно, на розвиток Конвенції та її імплементацію на національному рівні. Незважаючи на наявність трьох статей Конвенції, присвячених консультативній юрисдикції (ст. ст. 47–49), та низки положень Регламенту ЄСПЛ, їх реалізація була обмежена відповідно до п. 2 ст. 47 ЄКПЛ питаннями, що не стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та протоколах до неї, та не стосуються будь-яких інших питань, які ЄСПЛ або Комітет Міністрів може розглядати внаслідок будь-якого провадження, що може бути порушене відповідно до Конвенції².

За десятки років існування юрисдикції надання консультативних висновків, ЄСПЛ тільки чотири рази стикався з її застосуванням. Зокрема, висновок стосувався питання можливості відкликання державою списку кандидатів на посаду судді внаслідок відкликання своєї кандидатури одним з кандидатів (було зроблено Україною)³, а також питання включення до списку кандидатів на посаду судді представників однієї статі (ситуація виникла з обранням судді від Мальти)⁴. Тобто, два ухвалені консультативних висновків за ст. 47 Конвенції стосувалися процедури обрання суддів, що надає можливість стверджувати про більш процедурний характер таких висновків, ніж характер тлумачення та подальшого розвитку прецедентної практики ЄСПЛ, що скоріше і передбачалося ст. 47 Конвенції, виходячи із сформульованих обмежень предмета запитів. Щодо двох інших запитів, то ЄСПЛ встановлював відсутність у нього компетенції надання консультативного висновку. Так, відсутність компетенції надання консультативного висновку була констатована ЄСПЛ у 2004 р. щодо запиту про співіснування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Співдружності Незалежних Держав та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁵. Втім, така процедура запитів є чинною і сьогодні. Так, 15 вересня 2021 р. було ухвалено рішення щодо відмови у наданні консультативного висновку стосовно вимог, яким повинні відповідати захисні умови, зазначені у ст. 7 Конвенції про права людини та біомедицину, щоб ефективно захищати права людини відповідної особи та її цілісність. ЄСПЛ визнав, що відповідно до ст. 29 зазначеної Конвенції запит на такий консультативний висновок не входить до його компетенції⁶. У цілому поставлені перед Судом питання та їхня кількість підтверджують надзвичайно вузький характер цієї компетенції і відсутність будь-якого впливу на реалізацію Конвенції державами-учасницями та її тлумачення чи розуміння.

Отже, для розвитку консультативної юрисдикції ЄСПЛ необхідним було її кардинальне реформування. Такі пропозиції, як вже зазначалося вище, висловлювалися «Групою мудреців» ще у 2005 р. на третьому саміті глав держав та урядів держав-членів Ради Європи⁷ у контексті питання довгострокової ефективності контрольного механізму Конвенції та були з часом трансформовані у Протоколи 16, відкритому для підписання 2 жовтня 2013 р. 1 серпня 2018 р. Протокол вступив в силу після його ратифікації 10 державами: Албанією, Грузією, Вірменією, Естонією, Литвою, Сан-Марино, Словенією, Фінляндією, Францією, Україною. Станом на січень 2022 р. вже 16 держав ратифікували Протокол і ще шість підписали його, у тому числі у 2021 р.: Азербайджан, Чорногорія та Північна Македонія⁸.

У Протоколі консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини фактично отримала характер преюдиціальної процедури, що успішно функціонує у рамках Суду Справедливості ЄС. Мета такої процедури в ЄС полягає у правильному застосуванні законодавства ЄС національними судами його держав-членів, якщо виникає питання правильного тлумачення права ЄС чи його дійсності. Разом з тим необхідно зазначити, що згідно з преюдиціальною процедурою Суду ЄС будь-який національний суд держави-члена ЄС може звертатися з преюдиціальним запитом, на відміну від надання такого права виключно вищим судовим установам держав – учасниць ЄКПЛ на їхній вибір.

Протокол не встановлює вимоги стосовно вищих судів держав-учасниць ЄКПЛ, залишаючи право вибору за державами. Водночас більшість держав, які ратифікували Протокол, право звертатися із запитом до ЄСПЛ надають вищому або верховному суду та конституційному суду (Албанія, Андорра, Грузія, Словенія, Словаччина). Деякі держави включають всі вищі судові спеціалізовані інституції відповідно до національної судової системи, зокрема Греція надала таке право Верховному спеціальному суду, Верховному цивільному та кримінальному суду, Державній раді та Суду аудиту; у декларації Люксембургу таке право надано Конституційному, Адміністративному, Касаційному та Апеляційному судам. Нетиповий підхід обрали Румунія, включивши до переліку судів, окрім Вищого суду касації та справедливості і Конституційного суду, всі апеляційні суди держави (15 судів). Надання право апеляційним судам звертатися за консультативними висновками свідчить про серйозні наміри держави ефективно застосовувати ЄКПЛ та практику ЄСПЛ на національному рівні та може бути реальним кроком на шляху підвищення ефективності імплементації Конвенції на національному рівні. Також зазначений підхід може бути пояснений особливостями національної судової системи, в рамках якої у певних категоріях справ апеляційні суди можуть бути останньою інстанцією. Водночас можна констатувати й достатньо обережний підхід окремих держав до таких звернень їхніх судів. Так, Естонія та Україна у своїх деклараціях вказали тільки Верховний суд⁹.

Вказані у деклараціях держав вищі судові органи чи трибунали можуть у будь-який момент звертатися за консультативним висновком до ЄСПЛ щодо «принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї» у контексті справи, яка перебуває у їхньому провадженні¹⁰. З метою детальної регламентації процедури надання консультативного висновку відповідно до Протоколу 16 було розроблено та включено до Регламенту ЄСПЛ спеціальний окремий розділ (розділ 10, правила 91–95)¹¹.

Основною новизною, запровадженою Протоколом 16 нової консультативної юрисдикції ЄСПЛ, було надання права вищим судовим установам держав – учасниць ЄКПЛ, які ратифікували зазначений Протокол,

звертатися за консультативними висновками з питань, чітко визначених у тексті Протоколу, але сфера звернень викладена надзвичайно широко, і порівняно зі ст. 47 Конвенції якраз стосується питань, з приводу яких надання консультативних висновків не передбачалося раніше. Така розширена сфера застосування Протоколу 16 повністю корелюється з юрисдикцією ЄСПЛ, передбаченою у ст. 32, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. Єдиною умовою, якою обмежені такі запити у рамках зазначеного Протоколу, це їх прямиий та безпосередній зв'язок із справами, що перебувають у провадженні відповідного суду, який звертається за запитом. Тобто, коли національний суд, якому держава надала можливість звертатися за висновком до ЄСПЛ, вважає, що справа, яку він розглядає, порушує нове питання у контексті Конвенції та протоколів до неї або не підпадає під застосування практики ЄСПЛ, що склалася, або практика виявляється суперечливою¹², або з інших питань, коли національний суд вважає за необхідне отримання відповідного роз'яснення від Страсбурзького суду, може звертатися за консультативним висновком до ЄСПЛ. Чіткого визначення чи пояснення того, які питання вважатимуться «принциповими», як вказано у тексті Протоколу, ані сам Протокол, ані Регламент ЄСПЛ не надають. Такі пояснення та підходи до розуміння «принциповості» з часом сформулює сам Суд, як, наприклад, було зроблено стосовно нового критерію прийнятності «суттєва шкода», втім не зрозуміло, чи має національний суд у своєму запиті презюмувати чи обґрунтовувати принциповість питання, з яким звертається, водночас сам запит, безумовно, має бути обґрунтованим та відповідати певним вимогам, що випливають з Протоколу. Треба також враховувати необхідність представлення запиту однією з офіційних мов Ради Європи, що передбачає у переважній більшості випадків переклад такого запиту національним судом.

Увесь процес від розробки до вступу в силу Протоколу 16 до ЄКПЛ було позитивно охарактеризовано фахівцями як нову реальну можливість покращення роботи системи захисту прав людини в Європі. Зокрема, Г. Раймонді, голова ЄСПЛ у відставці, називав Протокол важливою подією в історії Конвенції та захисту прав людини в Європі, яка має посилити діалог між Європейським судом з прав людини та вищими національними судовими установами, сприяти імплементації Конвенції на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності¹³. Інший голова ЄСПЛ, Дін Шпільман, також називав Протокол 16 «Протоколом діалогу між вищими судами та Європейським судом з прав людини». З таким твердженням важко не погодитися, але, водночас, необхідно розглядати Протокол 16 у двох основних аспектах, спрямованих як на посилення національної імплементації ЄКПЛ, так і на суттєве зменшення навантаження на ЄСПЛ у довгостроковій перспективі. У документі, підготовленому для дебатів у Парламентській асамблеї Ради Європи щодо Протоколу 16, зазначалося, що цей протокол сприятиме «вирішенню питань тлумачення на національному рівні, заощаджуючи цінні ресурси Суду, і дозволить швидше розв'язувати аналогічні справи на національному рівні, зміцнюючи тим самим принцип субсидіарності»¹⁴. Парламентська асамблея одноставно підтримала розроблений проект протоколу.

Позитивно оцінюють потенціал розширеної консультативної юрисдикції ЄСПЛ і науковці. Зокрема, українська дослідниця О. Чепель підкреслює, що це розширює можливості для діалогу між національними судами та ЄСПЛ «стосовно чіткого розуміння змісту норм ЄКПЛ та її протоколів для справедливого правосуддя на національному рівні»¹⁵. Погоджуються науковці і стосовно того, що наслідком реалізації такої розширеної консультативної юрисдикції має стати і зменшення кількості звернень до ЄСПЛ. Втім, окремі науковці та практики висловлюють і певні побоювання щодо наслідків застосування передбаченої Протоколом консультативної юрисдикції.

Достатньо цікаву точку зору було висловлено О. Анациком, який вважає, що на розгляд до ЄСПЛ може потрапити одна й та сама ситуація у вигляді індивідуальної заяви та звернення за консультативним висновком, адже певні вищі судові органи/трибунали можуть не визнаватися ЄСПЛ необхідним засобом захисту для подання заяви відповідно до п. 1 ст. 35 ЄКПЛ, але бути передбаченими державою у рамках статті 1 Протоколу 16¹⁶. Таке зауваження є, безумовно, справедливим, але воно не несе реальної загрози появи різного тлумачення одного й того самого питання ЄСПЛ, принаймні не більше ніж таке побоювання стосовно різних підходів у різних секціях чи палатах.

Більше занепокоєння викликає можливе неврахування консультативних висновків, наданих ЄСПЛ відповідним національним судам. Консультативні висновки мають виключно рекомендаційний характер. Будь-яких санкцій, безумовно, не передбачається, однак це може бути підставою у подальшому для індивідуального звернення до ЄСПЛ або, залежно від питання, може потягнути за собою потік однотипних заяв проти цієї держави.

Поряд із питанням врахування національними судами наданих консультативних висновків постає питання добросовісного підходу національних судів до можливості звернення за консультативним висновком. Так само, як і в рамках преюдиціальної процедури у Суді ЄС, розгляд справи після звернення за консультативним висновком призупиняється. Враховуючи численні порушення розумного строку розгляду справ у національному провадженні та час, який може знадобитися ЄСПЛ для вирішення питання щодо надання висновку, його підготовку чи відмови у цьому, питання також може поставити щодо дотримання права особи на справедливий судовий розгляд. Отже, теоретично за допомогою такого звернення можуть затягуватися судові процеси, можуть бути зловживання наданим правом. Але напряму це буде залежати від швидкості реагування ЄСПЛ на такі запити.

Перший запит стосовно сурогатного материнства було подано французьким касаційним судом 12 жовтня 2018 р. і вже 3 грудня палата з п'яти суддів погодила розгляд цього запиту Великою палатою ЄСПЛ, тобто

рішення про те, що консультативний висновок буде надано, Європейський суд ухвалив менш ніж за два місяці, що може розглядатися як надзвичайно оперативне реагування. Ще через чотири місяці, 10 квітня 2019 р., ЄСПЛ одностайно було прийнято консультативний висновок за цим запитом¹⁷. Суд зазначив, що з цього питання було проаналізовано у порівняльному аспекті законодавство 43 держав-учасниць ЄКПЛ, окрім Франції, суд якої і звертався за запитом, відповідно, національне законодавство і практика були ще більш детально розглянуті. Для порівняння, можна розглянути час, який заява потребує для розгляду її Великою палатою. Так, у нещодавно розглянутій справі М. А. проти Данії заява була подана у січні 2018 р., майже через рік 19 листопада 2019 р. Палата із семи суддів відмовилася від своєї юрисдикції на користь Великої палати, і для ухвалення самого рішення Великою палатою знадобилося ще майже два роки¹⁸. Отже, враховуючи середню тривалість розгляду справ в ЄСПЛ у кілька років, необхідно зауважити, що така швидкість ухвалення консультативного висновку нівелює скептичні ставлення до неї та побоювання впливу на загальну тривалість розгляду справ у національному провадженні з урахуванням призупинення розгляду справи.

Станом на початок 2022 р., тобто менш ніж за 3,5 роки функціонування процедури запитів вищих національних судів за консультативним висновком, ЄСПЛ було ухвалено два висновки на запити від Касаційного суду Франції щодо питання батьківських прав у випадках народження дітей від сурогатних матерів за кордоном (2019 р.) та Конституційного Суду Вірменії (2020 р.) стосовно конституційності Кримінального кодексу Вірменії, за яким було порушено кримінальну справу проти колишнього Президента Вірменії¹⁹. У наданні консультативного висновку за запитом Верховного суду Словаччини ЄСПЛ відмовив, визнавши, що питання, поставлені в запиті, через їхній характер, ступінь новизни, складність чи інші причини, не стосуються питання, щодо якого суд мав би отримати роз'яснення Європейського суду у вигляді консультативного висновку, щоб забезпечити дотримання прав за Конвенцією при вирішенні справи, що знаходиться на його розгляді. Часові рамки у представленні відмови у консультативному висновку залишаються швидкими: запит надійшов до Секретаріату ЄСПЛ 5 жовтня 2020 р., а у грудні було прийнято рішення про відмову.

Статистика за 2021 р. свідчить про те, що одна відмова ЄСПЛ у наданні консультативного висновку не зупинила національні суди. Три інші запити вже схвалені колегією з п'яти суддів та очікують на висновки. Так, 28 січня 2021 р. ЄСПЛ погодився надати консультативний висновок на поданий 5 листопада 2020 р. Вищим адміністративним судом Литви запит про надання консультативного висновку щодо законодавства про імпічмент; рішення про прийняття до розгляду запити від Державної ради Франції про надання права об'єднанням землевласників вилучати свої землі з території офіційно затвердженого мисливського товариства було ухвалено 15 квітня 2021 р.; 11 березня було ухвалено рішення про надання висновку на запит Касаційного суду Вірменії про відповідність незастосування строків давності для притягнення до кримінальної відповідальності за катування або еквівалентні кримінальні злочини з урахуванням джерел міжнародного права зі ст. 7 Конвенції, якщо національне законодавство не вимагає незастосування вказаних строків давності. Враховуючи строки надання перших висновків, маємо очікувати у першій половині 2022 р. три нові висновки. Звертаємо увагу, що за перші кілька років суди вже чотирьох держав скористалися своїм правом на запит до ЄСПЛ, причому по два запити подано від різних судових органів Франції та Вірменії.

Отже, така активність свідчить про готовність ЄСПЛ надавати пріоритет підготовці консультативних висновків та готовність вищих судів, принаймні окремих держав, звертатися до ЄСПЛ за такими висновками. Разом із тим, на жаль, серед перших запитів немає судів держав, проти яких подається переважна більшість заяв, зокрема вищих судів/суду Російської Федерації, Туреччини, які не ратифікували Протокол, та від вищого суду України, яка його ратифікувала. Верховний суд, якому Україна надала можливість звернення із запитом, вже кілька разів стикався з Протоколом 16 у своїх провадженнях, розглядаючи клопотання сторін у справах про звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком. Однак Верховним судом сторонам у клопотанні було відмовлено, аргументуючи тим, що сторони не зазначали раніше при розгляді в інших інстанціях наявність будь-яких проблемних питань тлумачення чи застосування Конвенції та протоколів до неї. Необхідно погодитися з думкою, яку висловлюють українські фахівці, що поки Верховний суд покладає тягар доведення необхідності звернення із запитом до ЄСПЛ на заінтересовану сторону²⁰. Таким чином, український суд вирішує не обтяжувати себе розглядом доцільності запиту до Європейського суду з прав людини, покладаючи тягар на сторони у справах, що значно звужує можливість таких звернень. Такий підхід не сприятиме появі запитів до ЄСПЛ від Верховного суду держави, яка є одним із лідерів за кількістю заяв до Європейського суду з прав людини.

Висновки. Протокол 16 до ЄКПЛ відкрив новий етап розвитку практики Суду та його співпраці з національними судовими установами держав-учасниць Конвенції з прав людини. Розуміння національними судами ЄКПЛ у контексті її тлумачення Європейським судом та активне застосування Конвенції у поєднанні з практикою ЄСПЛ має призвести до належної реалізації принципу субсидіарності та підвищити рівень і якість імплементації Європейської конвенції з прав людини на національному рівні. За три роки функціонування розширеної консультативної компетенції ЄСПЛ з'явилася перша практика її застосування, детальний аналіз якої надихає на позитивні міркування стосовно майбутнього консультативної юрисдикції ЄСПЛ.

Розгляд запитів та надання висновків відбувається у нехарактерному швидкому для ЄСПЛ режимі, що підтверджує пріоритетний підхід до цієї юрисдикції. Вирішення питання щодо прийняття чи відхилення запити упродовж кількох місяців спростовує одне з головних побоювань: затягування на роки розгляду справи у національному провадженні або можливості зловживання національними судами правом запити з метою затягування розгляду справи.

Втім, вже сьогодні є очевидною наявність різних підходів різних судів до подібних звернень. Апробація нового права фактично всіма вищими судовими органами, яким надано це право Францією та Вірменією, свідчить про великий потенціал підвищення ефективності застосування Конвенції у цих державах. Разом із тим з'являється й протилежна практика вищого судового органу держави, кількість заяв від якої посідає одне з перших місць. Український суд перекладає фактично тягар обґрунтування доцільності звернення до Європейського суду з прав людини із запитом на сторони справи. У цьому контексті доречним бачимо надання додаткових роз'яснень ЄСПЛ. Інші держави, які є лідерами за кількістю поданих до ЄСПЛ заяв, поки не поспішають із ратифікацією Протоколу 16, зокрема, Туреччина та Росія.

Отже, запроваджена консультативна процедура функціонує наразі для 16 держав, що становить тільки третину від загальної кількості держав-учасниць Конвенції. Таким чином, Рада Європи має всіляко сприяти подальшій ратифікації Протоколу 16 всіма 47 державами Ради Європи та підтримувати вищі національні суди у реалізації їхнього права на запити та застосуванні правової позиції ЄСПЛ, висловленої у консультативному висновку, що суттєво вплине на відповідність національного законодавства та практики конвенційним стандартам та вирішення проблемних ситуацій у державі до ухвалення рішення ЄСПЛ проти неї з відповідного питання.

¹ European Court of Human Rights, All analysis of statistics. Facts and figures & Overview. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports/factsfigures&c=>

² European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4.11.1950. article 47, para. 2. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

³ European Court of Human Rights, Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (№ 2) of 22 January 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-3004688-3312583>

⁴ European Court of Human Rights, Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 12 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-2268009-2419060>

⁵ European Court of Human Rights, Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion on the matter raised in Recommendation 1519 (2001) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, concerning “the coexistence of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of the Commonwealth of Independent States and the European Convention on Human Rights”, 2 June 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1339293-1397515>

⁶ European Court of Human Rights, Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion under Article 29 of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, 15 September 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-7117959-9642022>

⁷ Explanatory Report, Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

⁸ Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 214) Chart of signatures and ratifications, Status as of 10/01/2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=214>

⁹ Reservations and Declarations for Treaty No.214 – Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 214). Status as of 10/01/2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=214&codeNature=0>

¹⁰ Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2 October 2013. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

¹¹ European Court of Human Rights, Rules of Court, 18 October 2021. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

¹² Бойко І. Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 68. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2020/11.pdf

¹³ Raimondi G. Speech by Mr Guido Raimondi, President of the European Court of Human Rights. High-Level Conference Continued Reform of the European Court of Human Rights Convention System – Better balance, improved Protection. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180412_Raimondi_Copenhagen_ENG.pdf

¹⁴ Committee on Legal Affairs and Human Rights, Report on Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Doc. 13220. 05 June 2013. URL: <https://pace.coe.int/en/files/19771/html>

¹⁵ Чепель О. Правова природа консультативного висновку Європейського суду з прав людини. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 5. С. 357. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/63.pdf>

¹⁶ Анищик О. Протокол № 16 к Европейской конвенции готов к ратификации. 13.07.2013 / *Сайт Олега Анищика о подаче жалоб в ЕСПЧ*. URL: <https://european-court.ru/2013/07/13/12513/>

¹⁷ European Court of Human Rights, Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, requested by the French Court of Cassation 10 April 2019, Request no. P16-2018-001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383>

¹⁸ Рішення ЄСПЛ у справі М. А. проти Данії (М. А. v. Denmark) прийнято 9 липня 2021 р. Дет. див.: М. А. v. Denmark. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211178>

¹⁹ European Court of Human Rights, Advisory opinions under Protocol No. 16. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c>

²⁰ Білоусов А. Консультативні висновки ЄСПЛ: нові можливості у захисті прав і основоположних свобод? URL: <https://radako.com.ua/news/konsultativni-visnovki-iespl-novi-mozhливosti-u-zahisti-prav-i-osnovopolozhnih-svobod>

Резюме

Шукюров Т.Ю. Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16 до Європейської конвенції з прав людини: перспективи її подальшого розвитку.

У статті проаналізовано новий механізм консультативної юрисдикції Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16, запити національних судів, які було подано, та перші консультативні висновки. Спростовано окремі побоювання та проблеми, які можуть бути пов'язані із широкою реалізацією вищими судами можливості звернень із запитом, зокрема, побоювання значного затягування національних судових процесів внаслідок призупинення розгляду відповідної справи, що спричинила необхідність звернення національного суду із запитом до Європейського суду з прав людини. Представлено основні позитивні очікування від запровадженої процедури та її значення для підвищення ефективності застосування Конвенції національними судами держав.

Ключові слова: Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, Протокол 16 до Європейської конвенції з прав людини, консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини, консультативні висновки.

Резюме

Шукюров Т.Ю. Консультативная юрисдикция Европейского суда по правам человека в соответствии с Протоколом 16 к Европейской конвенции по правам человека: перспективы дальнейшего развития.

В статье проанализирован новый механизм консультативной юрисдикции Европейского суда по правам человека в соответствии с Протоколом 16, запросы национальных судов, которые были поданы, и первые консультативные выводы. Опровергнуты отдельные опасения и проблемы, которые могут быть связаны с широкой реализацией высшими судами возможности обращений с запросами, в частности, опасения значительного затягивания национальных судебных процессов в результате приостановления рассмотрения соответствующего дела, что повлекло за собой необходимость обращения национального суда с запросом в Европейский суд по правам человека. Представлены основные положительные ожидания от введенной процедуры и ее значение с целью повышения эффективности применения Конвенции национальными судами государств.

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, Европейский суд по правам человека, Протокол 16 к Европейской конвенции по правам человека, консультативная юрисдикция Европейского суда по правам человека, консультативные выводы.

Summary

Tarkhan Shukurov. Advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights under Protocol 16 to the European Convention on Human Rights: prospects for its further development.

The article is devoted to the analysis of the advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights in accordance with Protocol № 16 to the European Convention, which entered into force in 2018. Attention is paid to the consideration of the grounds for expansion of advisory jurisdiction which existed before, within the process of reforming the conventional mechanism; analyzes the possible impact and role of advisory opinions at the request of highest judicial institutions of the States Parties to the Convention that have ratified the Protocol on the implementation of the European Convention at the national level.

All requests submitted by national courts after the entry into force of the Protocol 16 till the beginning of the 2022 and two advisory opinions provided by the European Court have been analysed. The timeframe required by the Strasbourg court to prepare an advisory opinion was examined, and the concerns of a possible significant delay the national proceedings due to the suspension of the case, which necessitated a national court's request to the European Court of Human Rights is refuted as well as possible misuse of requests to delay national litigation.

The advisory procedure is currently in force for 16 States, which consists only one third of the total number of States Parties to the Convention. Within the first few years, the courts of four states have already exercised their right to apply to the European Court. Unfortunately, the first requests to the European Court of Human Rights do not include the courts of the states against which the vast majority of applications to this Court are filed, including the Supreme Courts of the Russian Federation, Turkey, which did not ratify the Protocol, and the Supreme Court of Ukraine, which ratified it. The Ukrainian Court has rejected several requests of parties of cases to use the Supreme Court's right for application the request to the European Court under Protocol 16. The national court of Ukraine has placed the burden of proof on the parties in cases, which significantly narrows the possibility of such requests to the European Court.

It was stressed in the article that the Council of Europe should do its utmost to facilitate the further ratification of Protocol 16 by all Member States of Council of Europe and to support the highest national courts in exercising their right to requests.

Revealing other concerns and problems that may be related to the widespread application by higher courts of the possibility of requests, the article outlines and analyzes the main positive expectations from the procedure and its significance for improving the application of the Convention by national courts in general.

Key words: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, Protocol 16 to the European Convention on Human Rights, advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights, advisory opinions.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.39

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 I.

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 order to understand the issue, it is essential to know the Hungarian legislation, so the first part of this thesis traces the changes in Hungarian legislation since the regime change.

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.

1. The transformation of Hungarian regulations since the change in regimes

1.1. Act X of 1990 on the Transitory Regulation of Authorising Special Secret Service Means and Methods

At its session of 25 January 1990, the Parliament adopted Act X of 1990 on the Transitory Regulation of the Authorisation of Special Secret Service Means and Methods.

The regulation classified the application of every means and method as special means if they were applied without the knowledge of the person concerned and whose use infringed the rights to the inviolability of private homes, private secrets, correspondence secrets and the protection of personal data. This act already stipulated that special means may be applied only if the data cannot be obtained in any other way.

The regulation distinguishes between the cases in which special means can be applied for criminal acts or for national security purposes even though this term is not used; however, in terms of content, it lists cases corresponding to national security interests. The authorisation of the collection of information was within the competence of the Minister of Justice. The act included a safeguard rule that “if the application of special means does not lay the foundation for a penal procedure against the person under surveillance, the entity requesting the authorisation shall notify the person under surveillance of the measures applied and the data obtained in the course of the surveillance will subsequently be annihilated”.¹

1.2. Act CXXV of 1995 on the National Security Services

Act X of 1990 was repealed by Act CXXV of 1995 on the National Security Services (hereinafter: National Security Services Act).

© A. Péterfalvi, 2021

* 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.

The regulation in force distinguishes between the covert gathering of information authorised by a judge and by the Minister of Justice. With regard to privacy, the question arises in relation to authorisation by the minister whether authorisation within the executive power is appropriate from the viewpoint of protecting privacy. If a judge authorises the gathering of information – as the judge is separate from the executive power – this issue does not arise.

With regard to the protection of privacy, in addition to the protection afforded by the Member States' constitutional, civil and penal law, it is equally important to take into account the European Convention on Human Rights as an international obligation⁴. Article 8 of the Convention states that “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Taking into account the practice of the European Court of Human Rights, Decision 32/2013. (XI.22.) of the Constitutional Court declares that: “As the secret gathering of intelligence by necessity excludes the possibility of efficient legal remedy, it is of vital importance that the procedural arrangements enabling its application provide sufficient guarantees to protect the individual's rights. In view of all this, the application has to be subject to three-stage control: when the intervention is ordered, during the implementation of the intervention and after the completion of the intervention. Control will be carried out by bodies independent of the executive power. First and foremost, permanent and mandatory control guarantees that the requirement of proportionality is not violated in specific cases”.

With regard to the constitutionality of the secret gathering of intelligence, the justification to Decision 2/2007. (I. 24.) of the Constitutional Court provides important guidance: “In a democratic constitutional state, the circumstance that traditional means do not prove to be sufficient for successfully combating certain criminal acts severely violating or jeopardizing the order of society lays the foundation for making use of the secret gathering of intelligence and secret collection of data as instruments of criminal law. Hence the restriction of the fundamental rights under study by the methods applied in secret procedures is not a constitutionally unnecessary means. The protection of the constitutional state and of the fundamental rights, however, require the law to regulate the order of using such instruments in detail and in a differentiated manner. As the use of secret means and methods constitutes a severe intervention in the life of an individual, they may be applied only exceptionally as a transitory and ultimate solution.”

The European Court of Human Rights underlined that “precisely because the intervention in fundamental rights is secret and the use of such instrument provides imponderable opportunities to the executive power, it is indispensable that the procedures themselves provide sufficient guarantee for the enforcement of the rights of the individual”.⁵

1.3. Bill to amend the law

In view of the fact that the 12 January 2016 ruling of the European Court of Human Rights did not regard the external authorisation regime of the covert gathering of information as appropriate and declared that Hungary violated the Article of the European Convention on Human Rights (hereinafter: the Convention) on the right to respect for private and family life, the Ministry of the Interior prepared a proposal to amend the law and issued it for public debate; this proposal would have institutionalised the power of the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság to override the authorisation of the Minister of Justice. According to the draft, journalists, Members of Parliament and clerics could be intercepted in the future only if approved by the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (hereinafter: Authority). The Authority could have monitored the lawfulness of data collection subject to external authorisation. The minister of justice would have had to forward its decision granting authorisation within 48 hours of signing it and the Authority would have had 72 hours to bring a decision on the issue. If the Authority had deemed that the gathering of information was unlawful, and it would have been able to stop it and instruct the given entity to erase the data collected till then. Whoever would have learned or suspected that an agency conducted covert data collection against him unlawfully, it would have been possible to turn to the Authority, which would have had three months available to investigate the complaint. If a person was put under surveillance unlawfully, the Authority would have been able to stop this (provided it was still in progress), but if suspecting a criminal act, it would have been able to lodge a report on prosecution.

1.3.1. The position of the Authority in relation to the planned regulation

I sent the recommendations of the Authority concerning the improvement of the external authorisation system of covert information gathering for national security purposes to the Legislative Committee of the Parliament.

The ECHR judgement referred to above, which stated that Hungary infringed the Convention's article concerning respect for private and family life “in a wider context it calls attention to the fact that the rapid development of info-communication technology implies dangers also in addition to countless favourable effects : it renders the mass application of secret surveillance increasingly easy, which may be concomitant with other unfavourable social impacts in the longer term beyond intervention in the privacy of citizens. The attention of the public in advanced democratic constitutional states was directed to these problems first and foremost by the documents disclosed by Edward Snowden. Indirectly, the leakage led to the annulment of the Safe Harbor Convention regulating the Trans-Atlantic transfer and use of personal data.

The Privacy Shield, which replaced Safe Harbor, reinforced the protection of the personal data of European citizens against secret surveillance by the intelligence agencies of the United States and authorised the data protec-

tion authorities of the Member States of the European Union to collaborate in the remedy procedures related to these data collections by secret services with a view to protecting the rights of citizens.

Beyond this, the⁴ Privacy Shield is essential from the viewpoint of our subject matter because the data protection expectations set against the United States expressed common European fundamental values, which are naturally governing for European countries when the legislatures of the Member States decide under what conditions secret surveillance is possible and what safeguards are needed to protect the rights of the citizens.”

The court procedure did not extend to obtaining the opinion of the Authority resulting in numerous legally and factually incorrect statements remaining unreflected in the course of litigation with regard to external control over the ministerial authorisation in the Hungarian regulation. Thus, the ECHR was not able to learn of the experiences of the Authority obtained in the course of the independent external monitoring of the covert information gathering activities of the National Security Services.

Pursuant to Article VI (3) of the Fundamental Law, the enforcement of the right to the protection of personal data and access to data in the public interest shall be supervised by the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, an independent authority established by a cardinal law, whose responsibilities and powers are specified in Act CXII of 2011 on the Right to Informational Self-Determination and the Freedom of Information (Privacy Act).

As declared by its Recital, the Privacy Act was enacted by Parliament in order to guarantee the right to informational self-determination and the freedom of information to implement the Fundamental Law pursuant to Article VI of the Fundamental Law. The relevant provisions of the Privacy Act:

“Section 1, The purpose of this Act is to lay down, in the areas falling within its scope, the fundamental rules for data processing in order to ensure that natural persons’ right to privacy is respected by controllers [...].

Section 2(1) This Act shall apply to all data processing activities conducted in the territory of Hungary, which relate to the data of natural persons, data in the public interest or data accessible on the grounds of public interest.

Section 38(2), the Authority shall be responsible for monitoring and promoting the enforcement of rights to the protection of personal data and access to data of public interest and data accessible on public interest grounds.

Section 38(5) The Authority shall be an independent organ subject to Acts only; it may not be instructed in its functions and shall operate independently of other organs and of undue influence. The tasks of the Authority may only be determined by an Act.

Article 52(1) Any person shall have the right to initiate an inquiry with the Authority by submitting a notification of an alleged infringement relating to the processing of personal data or concerning the exercise of the right to access data of public interest or data accessible on public interest grounds, or of an imminent threat of such an infringement.

Based on the rules presented, the Authority is an independent supervisory organ responsible for the protection of personal data. The scope of the Privacy Act extends to all the covert information gathering activities carried out by the National Security Services in the territory of Hungary and the Authority is authorised to supervise these activities. Pursuant to Section 52(1), anyone may turn to the Authority, if in his or her view any of the Hungarian National Security Services has conducted or is conducting unlawful covert gathering of information, or there is a direct threat of unlawful covert gathering of information.

The Privacy Act provides adequate instruments for the Authority to explore eventually unlawful covert information gathering and to take action against any infringement. The rules of the investigative procedure (Privacy Act Sections 52-58) grant authorisation to inspect, ask for copies, access data, entry, request information and initiate inquiries similar to the ombudsman’s procedure. Section 71 of the Privacy Act contains rules, which provide access to the necessary data for the Authority also in the case of procedures expressly affecting the National Security Services.

In addition, the Authority may use the data including national classified data accessed in the course of the investigative procedure also in its data protection procedure. As a result, for instance, it may prohibit the unlawful processing of personal data, order the erasure of unlawfully processed personal data, order that information be provided to the data subject, if the controller denied that unlawfully, and it may levy fines. These are much stronger powers than that of the ombudsman’s procedure referred to as independent external control invoked in the judgment.

In its practice of applying the law, the Authority’s point of departure is that covert surveillance by its very nature deprives the data subject from the possibility of direct legal remedy, hence, independent external data protection supervision is the key element to the protection of informational privacy in this area. Accordingly, the Authority investigates every complaint or notification concerning covert surveillance received from citizens irrespective of whether the circumstances described in the submission referred to covert gathering of information, or whether the data subject can be informed of the results of the procedure. Annually, the Authority receives roughly 10-20 notifications with this subject matter.”

From the viewpoint of the transformation of the external authorisation system of covert information gathering for national security purposes, over and above the provisions of the Fundamental Law and the Privacy Act, Decisions 2/2007. (I. 24.) AB and 32/2013. (XI. 22.) AB of the Constitutional Court have to be taken into account also.

“Decision 32/2013. (XI. 22.) AB and the judgment focus on the preliminary supervision of covert information gathering, i.e. external authorisation. Preliminary external authorisation is one of the elements of the set of guarantees protecting informational privacy, which is important, but insufficient in itself. The procedural order of preliminary external authorisation is characterised by tight timeframes, a rather tied supply of evidence (decision has to be

made on the basis of a documentation selected, edited and formulated by the entity submitting it), the full exclusion of the public and the absence of the adversary procedure. Because of this, in accordance with the guidance of Decision 2/2007. (I. 24.) AB, it is expedient to look at the entire system of control over covert information gathering jointly and in context and seek a legal regulatory solution, which, overall, allows adequate protection against unlawful (unnecessary, disproportionate) surveillance of citizens by the secret services. In other words, a multi-stage (preliminary, interim and subsequent) and multi-agency (internal controls by the National Security Services, supervision by the parliamentary committee, the entity entitled to external authorisation and the data protection authority) control system has to operate adequately in total to achieve the above-mentioned goal.”

It follows from its function stipulated in the Fundamental Law and its responsibilities set forth in the Privacy Act that the Authority is responsible for the subsequent supervision of covert information gathering, including the investigation of complaints and notifications, taking or initiating the necessary measures in relation to covert information gathering whether subject to external authorisation or not. According to the Authority’s position, therefore, the unity of the subsequent data protection supervisory system should not be disrupted, so the investigation of citizens’ complaints concerning cover information gathering subject to external authorisation should not be delegated to another entity. The reinforcement of the safeguard role of subsequent control was enabled by the amendment to the Privacy Act, on the basis of which the Authority may launch investigations also ex officio in relation to the covert gathering of information.

Several types of regulatory models can apply when the preliminary external authorisation system of covert information gathering is transformed. In terms of the independence of external control and the principles of the separation of powers and public law, the transfer of external authorisation powers, currently vested in the minister of justice, to the court of justice would be an unacceptable solution.”

The judgment, however, allows for an interpretation according to which the preliminary authorisation powers of the minister would be retained. In relation to this, the Authority’s recommendations sent to the Legislative Committee of the Parliament in 2016 underlined the following:

- “The results of an earlier data protection investigation carried out using a statistical analysis of several years of data from external authorisation procedures for covert information gathering indicated that, in the case of the external authorisation powers of the minister of justice, single-person decision-making authority may clash with the requirement of informed decision-making. Every year, the directors-general of the National Security Services submit such a large number of submissions that a single person – the minister – cannot possibly review them in sufficient depth before making a decision on authorisation. Because of this, if these powers continue to remain within the ministerial framework, in the Authority’s opinion, the establishment of a committee should be considered which should be entrusted with the task of screening the submissions for lawfulness and necessity, and to put forward recommendations as to whether they can be authorised prior to ministerial decision-making. The members of this committee would include experts with the necessary special national security knowledge, delegated by government agencies with an interest in the lawfulness of covert information gathering (such as the Ministry of the Interior, National Security Services). This committee would, therefore, not implement independent external control, instead its role would be to facilitate the lawfulness and the informed character of the ministerial decisions to be made concerning external authorisation and thereby fulfil its role in protecting rights. Regulatory framework for establishing the committee can be created by amending the Act on National Security Services.

- In view of the provisions of the judgment, if the minister’s external authorisation powers are maintained, it is inevitable to subject it to independent external control. From a public law point of view, there is nothing to impede the Authority in fulfilling this role as it is an independent data protection supervisory authority as specified in the Fundamental Law, and whose powers in any case include the subsequent supervision of the lawfulness of covert information gathering. The Privacy Act provides the appropriate regulatory framework for the performance of this task, including the investigative authorisations needed to establish the facts of the case and to take the necessary measures in the event of a ministerial decision infringing informational privacy. Essentially, it would suffice to supplement the Privacy Act with the statement that the Authority continuously supervises the lawfulness of the ministerial authorisation of covert information gathering.”⁵

2. Comprehensive data protection audit of the covert information gathering activities of National Security Services⁶

The Authority also conducts procedures aimed at facilitating the lawfulness of data processing related to the special activities of the National Security Services. In 2016, upon the initiative of and in cooperation with one of the National Security Services, the Authority carried out a data protection audit whereby it supervised the lawfulness of the application of the individual means and methods of covert information gathering through practical tests. This activity by the Authority was based on a novel data protection supervisory method unprecedented even in an international comparison.

“The core of the method developed for the data protection audit of covert information gathering is that in the experimental situations designed by the Authority, NBSZ should carry out its service provider activities related to covert information gathering under circumstances as similar to reality as possible.

The tests extended to all the means and methods of covert information gathering subject to external authorisation listed in Section 56 of the National Security Services Act and to those of the means and methods not subject to external authorisation, which were relevant from the viewpoint of the protection of personal data. The test situations

were designed so as to place NBSZ in a decision-making situation concerning an issue significant from a data protection point of view specified in advance throughout the execution of the test. We were not satisfied with modelling situations typically occurring in the case of covert information gathering, we also included the testing of situations rarely arising under real life circumstances in the test catalogue of the audit plan, if we could check the enforcement of an important data protection requirement through the given tests.

Test plans were only accessible to the designated contact persons of the National Security Services who were subject to a confidentiality obligation.

In general, the Authority provided the devices, equipment and materials used in the test situations. Members of the Authority's staff acted as target persons in the test situations, as well as the other persons concerned in the course of the covert gathering of information, and the officers of the organisation ordering the service (usually the fictitious Civic Surveillance Service).

The Authority examined the entire process of the procedures related to covert information gathering by the National Security Services under circumstances similar to reality. Every test started off by the Authority handing over the documentation of the order corresponding to the fictitious facts of the text case to the National Security Services on behalf of the non-existent Civil Surveillance Service, including the service notes completed with fictitious data and the fictitious external authorisation in the case of covert information gathering subject to external authorisation. In the course of the preparation and implementation of the tests, the National Security Service acted in every respect as a service provider within the meaning of Section 8(1)(a) of the National Security Services Act.

The implementation of the test was documented by a designated staff member of the National Security Service in a protocol. (Incidentally, this would be a task of the Authority, but this was the only way for us not have access to information for which the Authority is not authorised pursuant to the provisions of Section 71 of the Privacy Act and which was in any case not necessary for the implementation of the tests.) At the same time, the staff members of the Authority documented in a memo drafted on the given test if, as officers of the Civic Surveillance Service, they consulted the staff members of the National Security Service or, for instance, received extraordinary "operative information" on the fictitious covert information gathering. In this way, the communication and interaction between the National Security Service and the commissioning organisation became fully verifiable.

The National Security Service gathered, recorded and processed information in the course of the tests as if it was providing services "live". The nature of the documentation handed over to the Authority as a result of the secret information gathering tests (for instance, protocol, video recording, sound recording, expert opinion, etc.), as well as the degree of processing of the information, their data content and format were the same as in the case of actual covert information gathering. In the period between April 2016 and February 2017, 34 covert information gathering tests were implemented.

The audit profoundly confirmed the commitment of the National Security Services for the lawfulness of data processing, at the same time the tests explored a few details of the activities related to covert information gathering, in relation to which the Authority made observations and recommendations with a view to the high-level enforcement of the data protection requirements".⁷

¹ Section 5(2) of Act X of 1990 on the Transitory Regulation of Authorisation of Special Secret Service Devices and Methods.

² It was promulgated by Act XXXI of 1993 in Hungary.

³ Ruling of the European Court of Human Rights (ECHR) in the case launched by Dr. Beatrix Vissy and Dr. Máté Dániel Szabó on 12 January 2016.

⁴ The judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C311/18 Schrems II declared Commission implementing decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 on the adequacy of the protection provided by the EU-US privacy shield under Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council invalid.

⁵ Case No. NAIH/2016/6396/3/J.

⁶ See in detail: Attila Péterfalvi: Jubilee publication "25 éves az NBSZ", pp. 79–86. Specialised National Security Service, Budapest, 2021.

⁷ Report of the Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information) on its activities in 2016.

О.І. ЮЩИК

*Олексій Іванович Ющик, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ТЕОРІЯ ПРАВА ПРОТИ ПРАВА ТЕОРІЇ

Постановка проблеми. Не буде перебільшенням стверджувати, що уже тривалий час теоретико-правова думка переживає «дитячу хворобу» позитивістського догматизму, якою блокується її поступальний розвиток. Те, що в юридичній науці фігурує як «загальна теорія права», насправді не відповідає критеріям наукової теорії, передусім через ігнорування теоретиками права *діалектичної логіки*.

Критикували позитивізм і догматизм традиційної теорії права багато поколінь вчених-правознавців, проте криза праворозуміння, яку ми спостерігаємо уже не одне десятиліття, свідчить не тільки про непродуктивність цієї критики, а й про відсутність задовільних уявлень про шляхи подолання кризи в науковому пізнанні права.

Формулювання мети статті. Метою пропонованої статті є визначення та обґрунтування необхідності нових підходів до пізнання права та формулювання його наукового поняття з позицій діалектичної теорії права.

Виклад основного матеріалу. Свого часу відомий історик права Ф. Тарановський зазначав, що наукове правознавство європейської культури бере свій початок від римської юриспруденції. При цьому він звертав увагу на те, що римські юристи, які залишили нам блискучі зразки юридичного мислення, розробляли не всі галузі права, а переважно лише одну з них – право цивільне, яке нормує сімейні та майнові відносини приватних осіб.

У розвитку наукового правознавства згаданий автор називає як головну особливість середньовічного мислення *догматизм*, що приймає дану зовнішнім чином істину та зводить усю діяльність розуму до засвоєння цієї істини, виведення з неї часткових положень і підведення під неї нових явищ, на які нашої людини, котре невпинно рухається та розвивається. Немає при цьому самостійного дослідження явищ; не виникає питання про те, яким шляхом здобути ті положення, які приймаються за істину, сповідаються як догмат. У руслі загального догматизму розвивалося тоді й правознавство¹.

З позитивної точки зору, вказує далі Ф. Тарановський, правознавство є частиною науки про суспільні явища, або соціології. Натомість наука про право досліджує свій специфічний об'єкт у його зв'язку з іншими сторонами життя суспільства: політичною, економічною, моральною, релігійною. Наука про право вважає при цьому об'єктом вивчення як позитивне право, що фактично регулює відносини між людьми, так і раціональні ідеї права, які протиставлялись і протиставляються позитивному праву.

Проте юристи, стверджує він, не одразу дійшли розуміння задачі своєї науки в сенсі позитивізму, через двоїстий смисл в юриспруденції терміна «позитивний». Здавна казали про позитивне право і розуміли під ним право, яке діє офіційно в межах певної держави, часто при тому ототожнюючи його з правом, установленим безпосередньо державною владою, та протиставляючи його праву природному, як не діючому, не встановленому й не визнаному державною владою, такому, що постулюється як вимога розуму.

Через таке професійно-юридичне розуміння позитивності ще у XVII ст. позитивна школа, яка розробляла діюче право для цілей його практичного застосування в суді, протиставлялася школі природного права, а вікова традиція позитивної школи зміщує позитивну науку про право з позитивною юриспруденцією. А проте насправді це не одне й те саме. Позитивна догматична юриспруденція слугує для науки про право тільки матеріалом, але *не тотожна з нею*.

Змішування обох дисциплін і ототожнення догматичної розробки позитивного права з наукою про право викривляє *гносеологічну задачу останньої*. На жаль, пише автор, таке змішування неодноразово мало місце в минулому й залишило численні сліди у низці сучасних вчень про право².

Заперечуючи проти однобічного позитивізму, вчені юристи останнім часом, стверджував згаданий автор, вимагають доповнити позитивістський емпіризм відповідними елементами раціоналізму. Позитивізм неспроможний встановити наукові закони суспільних явищ і змушений обмежитися констатуванням емпіричних законів у суспільствознавстві. Позитивісти думають, що шляхом дальшого розвитку позитивної науки вдасться здобути вихідні положення для дедукції, з допомогою якої емпіричні закони суспільних явищ будуть перетворені на точні наукові закони. Але критичний аналіз позитивної методології показує, що така надія марна, тому що *позитивізм за самою суттю соєю безсилий встановити точні наукові закони суспільних явищ*.

Та дедукція, яку позитивізм бажає використати для перетворення емпіричних соціальних законів у точні наукові закони, являє собою спеціальний метод, властивий *математиці*, а таке прилаштування можливе там, де ми маємо справу з кількісними відношеннями або з тими якісними відношеннями, які піддаються переведенню у кількісні. Там, де не все може виразити число, немає більш точних законів. До цього Ф. Тарановський додає, що суспільні науки мають своє особливе поняття *телеологічної* (цільової) причинності, що не обмежується поясненням явищ, а веде до їх оцінки, у зв'язку з чим постає питання про критерії останньої. Як критерій оцінки суспільних явищ він називає трансцендентальні судження про цінності, які створюють люди і які наповнюють зміст культури, а відтак, суспільного життя. З трьох видів культурних цінностей – матеріальних, інтелектуальних і моральних, на його думку, перше місце належить моральним цінностям, адже матеріальні й інтелектуальні цінності – це врешті-решт лише засоби для вирішення проблеми сумісного існування людей, тобто моральної проблеми.

Таким чином, щоб знайти вихід з однобічного позитивізму, належить повернути до ідеалізму не лише гносеологічного, а й етичного. Проте це не відхід на попередні позиції, а відкриття нових шляхів розвитку філософської думки, *критичний науковий ідеалізм*. Відтак теоретичне правознавство знову повертає до ідеалізму, набуваючи різних форм пошуку синтезуючої методології (неокантіанство, неогегельянство тощо). *Неокантіанці* встановлюють раціональним шляхом загальнообов'язкову необхідну ідею права та абсолютний критерій для оцінки права позитивного, таким чином заповнюючи прогалини емпіричного правознавства, які не можна подолати емпіричним шляхом. *Неогегельянці* відроджують абсолютний ідеалізм, вивчають емпіричний процес всесвітньо-історичного розвитку права і в етапах останнього вбачають певний момент реалізації розумної ідеї права³.

Критично сприймаючи догматичне трактування права, Л. Петражицький звертає увагу на те, що в праві виокремлюють подвійний ряд реальностей (уявних), подвійне право, два права. Сучасна наука, зазначає він, знає два права: так зване «об'єктивне право», право в об'єктивному сенсі, розуміючи під цим норми права, та «суб'єктивне право», право в суб'єктивному сенсі: правовідносини, права та обов'язки (розглядаючи їх як три різні реальності).

Відношення цих двох прав у юриспруденції виявляється непевним; їх називають двома «сторонами» права або двома «елементами» права; разом із тим «об'єктивному» праву приписують здатність народжувати «суб'єктивне» право, народження нормами суб'єктивних прав і обов'язків. Нез'ясованим при цьому залишається, як складові елементи або різні сторони складного цілого можуть породжувати одне одного. Таке двобічне явище при визначенні його природи, здавалося б, мало не бути однобічним, а охоплювати обидві сторони, проте в науці права склалася традиція при визначенні поняття права брати до уваги тільки «об'єктивне» право, норми.

Таким чином, констатує Л. Петражицький, згідно з традицією (раціональне виправдання якої відсутнє), проблема визначення природи права зводиться до питання, що таке юридичні норми; а далі незалежно від цього, в інших частинах системи намагаються вирішити не менш невирішувану для сучасної юриспруденції проблему природи права в суб'єктивному сенсі⁴.

Та попри це, через століття усе ще можна прочитати, що «*наука позитивного права, яка підсумовує дані аналітичної юриспруденції, – це самодостатня, така, що має високе значення, юридична наука*». Це, переконує нас С. Алексєєв, «не дисципліна “нижчого теоретичного” рівня, а повновісна й високозначима галузь знань» (перекл. – О. Ю.)⁵.

Аналітична юриспруденція, за твердженням цього автора, зосереджує найважливіші й незамінні пласти того вихідного й специфічного для усього правознавства матеріалу й орієнтирів практичної та наукової значимості, які є початковою (нехай і невичерпною) даниною та незамінним «будівельним матеріалом» для усього правознавства і без яких юридична наука втрачає свою специфіку як особлива й самостійна галузь людських знань.

Відтак, вважає автор, є вагомим підстави говорити: доки існує правознавство як особлива галузь спеціальних людських знань, її твердою і незмінною вихідною та первинною основою залишиться аналітична юриспруденція, її дані (юридична догма, юридичний позитивізм, спеціальна формально-юридична методологія)⁶.

У підсумку *аналітичної* проробки догми права «на належному науковому і методичних рівнях відповідно до вимог формальної логіки», вважає автор, «розкривається деталізована юридична картина тієї або іншої ділянки, фрагмента законодавства, судової практики, оголюється їх юридичний зміст, відпрацьовуються найбільш доцільні прийоми і форми юридичних дій».

На мій погляд, така «анатомічна проробка фрагментів правових реалій» (певною мірою придатна для розвитку *юридичної техніки*), може не стільки створити «деталізовану юридичну картину тієї чи іншої ділянки» правової реальності, як *зруйнувати уявлення про право* в якості відмінного від інших феноменів цілісного *системного* утворення. Зруйнувати, не виявивши при цьому у «фрагментах правових реалій» тієї первинної «клітинки» права, того «атома» права, який є його *базовим* структурним *елементом* та з якого слід *розпочинати* наукове дослідження права, його теоретичне осягнення в якості явища *сфери ідеального*. Сфери, невлімової для метафізичного погляду, оскільки, маючи перед собою тільки «матеріальні форми» *прояву ідеального*, догма права, як і «аналітична юриспруденція», не в змозі пізнати *сутність* права, а отже, скласти *наукове поняття* про свій предмет.

Щодо «унікальних» і «незамінних» функцій юридичного позитивізму, наукознавчого статусу аналітичної юриспруденції варто сказати таке. Як зазначав знаний філософ Е. Льєнков, «справа не виглядає так (хоч

таке дуже часто й трапляється), нібито ми спочатку бездумно аналітично розкладаємо ціле, а потім намагаємося знову зібрати вихідне ціле з цих розрізнених часток; такий спосіб “аналізу” та наступного “синтезу” більше підходить дитині, яка ламає іграшку без надії знову “зробити, як було”, аніж теоретику.

Теоретичний аналіз від самого початку провадиться з обережністю – аби не розірвати зв’язки між окремими елементами досліджуваного цілого, а, якраз навпаки, виявити їх, прослідкувати. Необережний же аналіз (що втратив образ цілого як свою вихідну передумову й мету) завжди ризикує розкрити предмет на такі складові частини, які для цього цілого ніяк не специфічні та з яких тому знову зібрати ціле неможливо, так само як неможливо, розрізавши тіло на шматки, знову склеїти їх у живе тіло.

Кожна окремо узята абстракція, що виділяється шляхом аналізу, має сама по собі («в собі й для себе» – у своїх визначеннях) бути по суті конкретною. Конкретність цілого в ній не повинна гаснути й усуватися. Навпаки, саме ця конкретність в ній і повинна знаходити свій простий, свій загальний вираз... Та послідовність, в якій мислення, що сходить від абстрактного (визначення цілого) до конкретного (зв’язно-розчленованого визначення, до системи абстрактних визначень), проводить свої дії, диктується зовсім не міркуваннями зручності, простоти або легкості, а виключно об’єктивним способом розчленування досліджуваного цілого» (перекл. – О. Ю.)⁷.

Притаманний догмі права бездумний, властивий дитині, яка ламає іграшку, «дитинячий» підхід до теоретичного аналізу права аж ніяк не вказує на справді науковий статус аналітичної юриспруденції, як не вказує й на те, що «на основі юридичної догми отримала розвиток теорія права – і щодо окремих галузей права..., і щодо права в цілому – загальна теорія, яка є складовою частиною аналітичної юриспруденції»⁸.

Насправді, зосереджені в аналітичній юриспруденції «специфічний для усього правознавства матеріал і орієнтири наукової значущості», що, за виразом С. Алексеева, являють собою «початкову даність» і «такий, що не має заміни “будівельний матеріал” для усього правознавства», виявляються нагромадженням «будівельного сміття» з фрагментів єдиної цілої конструкції права, «розібраної» аналітичною юриспруденцією. У цьому хаотичному, без кінця й початку *нагромадженні фрагментарних знань* про право складно, звичайно, знайти *вихідний пункт* проступання до його сутності, оскільки безсистемним метафізичним «аналізом» руйнується абстрактне уявлення про право як єдине цілісне явище.

Щодо проблеми *узагальненого* знання про право, то нам уже доводилося висловлювати свою позицію, згідно з якою догма права не могла і не може відігравати роль *узагальнюючої теоретичної науки* про право, оскільки вона розглядає право як дещо незмінне, позбавлене розвитку⁹.

Тоді ж було зазначено, що юридична наука прагне вийти за межі емпіричного і прагматичного бачення права та поглянути на свій предмет у ширшому соціальному контексті¹⁰.

У першій книзі «Діалектики права», при визначенні *праворозуміння* в якості вищої форми правової свідомості, наводилася характеристика історії дореволюційного праворозуміння, де було підкреслено, що через усю історію права червоною ниткою тягнеться *дуалізм* сфери дійсного та «ідеального» права, сфери *позитивного* («штучного») та *природного* (існуючого тільки в ідеї) права¹¹.

Розмірковуючи про право і правознавство, П. Стучка писав, що класове поняття права уперше створює дійсну науку права, що стало можливим говорити про правознавство не тільки як про техніку чи мистецтво, а й як про науку. Однак належить заново визначити і обсяг предмета, і методологію для цієї, у певному сенсі, нової науки, а також відмежувати її від близьких до її сфери наукових доктрин, з одного боку, та зблизити її, з іншого боку, з галузями знання, що можуть дати прямо чи опосередковано засоби для успішного дослідження правової сфери. Найбільш складні, за його словами, задачі при розмежуванні політичної економії, правознавства і соціології.

У дореволюційних університетах раніше правознавство поглинало усі ці доктрини, як побічні предмети; на Заході правознавство та політична економія були одне одному ворожими науками. Зараз ці предмети у нас, щонайменше, рівноправні, або, краще сказати, правознавство у нас поки що в занедбаному стані, оскільки ще не вірять у його право на «звання» науки¹².

Спеціальні галузі правознавства, стверджував далі автор, походять від ділення самого права на галузі; доки теоретики ділили право на внутрішнє й зовнішнє, божественне й світське, тощо, практикам-юристам довелося ділити право ще й за галузями. Для понять, щодо яких не було згоди навіть між двома-трьома юристами, довелося відшукувати класифікацію на групи. Тут допомогло практичне життя, давши уже готове ділення, для якого юристам довелося тільки вигадати теоретичну назву й обґрунтування. А далі П. Стучка зупиняється на *методології*.

Раніше, вказує автор, взагалі надто багато місця приділяли питанням методології. Роль науки, що формувала буржуазний світогляд, і разом з тим типово буржуазного методу відіграла юриспруденція зі своєю формальною логікою, яка залишила глибокі сліди в головах наших юристів. Які методи застосовували раніше правознавці в своїй науці? По черзі – досить різні, залежно від того, яка наука панувала.

Сучасний юрист, для якого увесь предмет права міститься в готових статтях, нормах закону, є найчистішим *догматиком*. Наш метод визначається застосуванням *революційної діалектики*, хоча «ми не можемо говорити про готовий уже метод у той час, коли ми ще дискутуємо щодо того, де шукати само право, і де його точні межі, яких ми і не прагнемо точно визначити через передбачувану недовговічність права самого. Нам важливо було визначити його місце і його характер, щоб дати науці доступ до цієї системи явищ» (перекл. і курсив. – О. Ю.). А завершує свої міркування про право і правознавство П. Стучка зауваженням про відношення *права до моральності, правознавства до етики*. Автор зізнається, що він не знайшов визна-

чення моральності і, особливо, розмежування її й права, яке б могло відповідати науковим вимогам. На його думку, моральність є більш загальним, право – більш вузьке поняття, оскільки право охоплює тільки суспільні відносини *людей*, тобто загалом лише відносини виробництва та обміну. Моральні «правила належного» охоплюють і всі інші взаємини людей і стосуються навіть відношення людини до самої себе, до уявних істот (богів) і навіть до неживих предметів. Це розмежування може вказати, чому іноді право здається неморальним або несправедливим і навпаки, чому воно в других випадках збігається з моральністю. Справжня марксистська оцінка явищ моральності, вважав автор, ще не дана і не може бути дана, доки в цій сфері навіть марксистки обмежуються лише самоспостереженням і самопізнанням¹³.

У подальшому радянські й пострадянські правознавці відкинули думку про «недовговічність права», продовживши дискусії щодо того, «де шукати право» та які його «точні межі». А щодо оцінки моральності та співвідношення її з правом, справжньої оцінки усе ще немає – і не може бути, доки юридична наука не запропонує прийнятного *діалектичного* поняття права.

Тим не менше, з позиції історичного матеріалізму П. Стучка виявився значно ближчим до наукового поняття права, ніж С. Алексєєв, котрий цей метод відкинув і зрікся класового підходу з «ідейних міркувань».

Втім, *абсолютизація* класового підходу його прибічниками – через брак належної уваги з їх боку до *діалектики* – зробила і сам класовий підхід *метафізичною догмою*, яка гальмує розвиток наукової теорії права.

Адже та сама матеріалістична діалектика вчить, що істина завжди *конкретна*, в тому числі й *істина класового підходу* до пізнання права. Немає права «взагалі», відособленого у своєму бутті, право реально існує як атрибут соціального управління.

А оскільки останнє властиве усякому суспільству, то і право є в будь-якому суспільстві (на відміну від держави). І якщо класовий підхід до права необхідний стосовно пізнання права класового суспільства, то щодо права *в суспільстві без класів цей підхід є безпідставним*.

Звичайно, що це не могло залишити класовий підхід без критики. Така критика визрівала уже в радянському правознавстві. А в пострадянській час, в умовах реставрації капіталізму та панування в суспільстві буржуазної ідеології, ця критика набула *однобічного* характеру *антимарксистської догми*, приклади якої аналізуються нами в загальному вченні про право¹⁴. Результатом критики абсолютизованого класового підходу до пізнання права рано чи пізно повинно стати *поняття права*, отримане за допомогою *діалектичної логіки*.

У зв'язку з цим вкажемо на зауваження Е. Бекбаєва, згідно з яким уже в радянській юридичній науці просувалася теза про так званий опосередкований шлях у розгляді поняття права. Спочатку було передбачено однозначно встановити, що означає саме наукове поняття як форма думки і чим правові поняття відрізняються від інших наукових понять; а після того визначитися з поняттям права. Для цього передбачалося використати досягнення інших наук, задіяти фахівців з філософії, теорії пізнання, логіки, соціології, психології та інших наук. При цьому за наслідками дискусії 70-х рр. з проблеми поняття права в юридичній науці виявилися три конкуруючих підходи до його розуміння: 1) етатичний, 2) комплексний, 3) соціетарний. На думку автора, в цій дискусії не було приділено належної уваги подвійній природі та двом різним функціям поняття права¹⁵.

Крім того, стверджує автор, в юридичній освіті повсюдно упродовж багатьох років викладалася в основному традиційна формальна логіка, якою наукове поняття розглядалося тільки в складі судження, тобто як думка, через яку в судженні відбивається предмет судження, його властивості, а також відношення між предметами. Щодо другої функції поняття (як згустку багатьох уже здобутих знань про предмет, зібраного в одну думку, або як результату пізнання предмета), то діалектична логіка, яка вивчала цю функцію, не була самостійною навчальною дисципліною для викладання та вивчення в юридичних вузах, а також на юридичних факультетах. Діалектична логіка як самостійна наукова дисципліна не входила і в навчальну програму аспірантів з юридичних спеціальностей, а вивчалася лише в рамках загального курсу філософії у незначному обсязі як одна з проблем. Тому більшість юристів, в тому числі вчені, мають синкретичне знання про поняття як форму думки і притримуються переважно «однофункціонального» підходу взагалі до поняття і, зокрема, поняття права.

Зараз різні варіанти формально-логічного підходу до поняття права можна бачити у підручниках загальної теорії держави і права або теорії права, де автори уперто прагнуть буквально на перших же сторінках розглянути питання про поняття права.

А далі автор заявляє, що для формування наукової теорії права зовсім не обов'язково попередньо створювати загальне поняття права як результат його наукового пізнання, оскільки вирішення задачі створення «еталонного» поняття права в юридичній науці неможливе через унікальність підсумкового поняття права кожного вченого та неможливість збереження такого поняття права поза конкретним вченим. Тому, з його точки зору, доцільним є завдання створення *універсальної* наукової правової теорії згідно з певною *системою логічних принципів* побудови наукових теорій. При побудові наукової теорії права пізнання має пройти низку етапів, кожний з яких є необхідним у процесі вивчення обраного об'єкта і повинен підпорядковуватися загальній задачі досягнення повного й істинного знання про предмет дослідження.

Побудова наукової теорії і перехід до теоретичного пізнання, пояснює автор, починається з вибору предметної сфери (об'єктивного конкретного), яка потім повинна бути піддана належному теоретичному аналізу.

У цьому полягає перший універсальний логічний принцип побудови наукової теорії права як умова досягнення повного, конкретного знання про право. З огляду на це ставилося завдання дослідити питання, як практично здійснено такий принцип побудови наукової теорії в сучасній науці права.

При цьому автор, спираючись на свій аналіз сучасної юридичної науки, вважає, що предметну сферу теорії права становить не лише право як таке, а й правова система в цілому.

Другим логічним принципом побудови наукової теорії та наступним *закономірним етапом* у розвитку теоретичного пізнання об'єкта і предмета науки теорії права Е. Бекбаєв називає теоретичний аналіз обраної області дослідження (первинного цілого) та виявлення вихідного пункту цієї наукової теорії. З наукознавчої точки зору, *без виявлення й визначення цього вихідного пункту наукової теорії неможливо створити істинну наукову теорію*. Тому, стверджує він, це питання постає на певному етапі побудови будь-якої наукової теорії, а до виявлення початку наукової теорії важко говорити про систематичне теоретичне дослідження.

Знову-таки, виходячи з аналізу «даних сучасної науки теорії права», за словами автора, ним отримана й обґрунтована гіпотеза про те, що «вихідним пунктом теоретичного пізнання в сучасній науці теорії права є правомірні та протиправні вчинки (діяння) людини і груп людей». Без діянь (юридично значимих вчинків) людей, переконав він, важко уявити функціонування правової системи суспільства в часі і у просторі. Не поведінка, а діяння, як юридично значима поведінка, в якості вихідного пункту теорії права дає можливість осмислити усі інші юридичні феномени як похідні або залежні від діянь людей, теоретично відтворити предмет науки теорії права як живе, конкретне ціле, обрати різні моделі логічної структури теорії права. Якщо буде виявлено конкретний вихідний пункт в об'єкті пізнання науки теорії права, буде створена певна наукова передумова для подолання в подальшому розбіжностей у питанні про походження та поняття права¹⁶.

Наведені міркування щодо визначення поняття права та формування наукової теорії права цікаві в кількох моментах, що заслуговують на увагу.

Насамперед відзначимо позицію автора стосовно «канонів формальної логіки», які негативно впливають на розвиток юридичної науки й освіти на шкоду використанню діалектичної логіки в пізнанні права. Проте це зауваження не виключає необхідності триматися формальної логіки, коли автор заявляє, що для формування наукової теорії права «зовсім *не обов'язково попередньо* створювати деяке загальне поняття права як підсумок його наукового пізнання», оскільки, за його словами, розв'язання завдання створення загального, або «еталонного», поняття права є *неможливим* «через унікальність кінцевого поняття права кожного вченого».

Якщо *таке* поняття неможливо зберегти «поза конкретним вченим», то, запитаємо: як іншим вченим користуватися цим «поняттям» і кому, крім самого цього вченого, його «поняття» потрібне?

Далі автор слушно зауважує на необхідності при побудові наукової теорії визначити предметну сферу теоретичного дослідження, об'єктивно конкретне останнього. Однак цей вибір сам автор робить *волюнтаристськи*, «на основі проведеного аналізу наявних наукових даних» (?), уникаючи, по суті, реального пошуку цього об'єктивно конкретного.

Те, що сучасна наука теорії права досліджує «не тільки саме право, а й правову систему в цілому», зовсім не означає, по-перше, що наука теорії вчиняє правильно, а, по-друге, що такий складений предмет дослідження як «право + правова система» має значення «об'єктивно конкретного». Цей предмет, навпаки, виглядає як суто «суб'єктивно абстрактний» предмет.

Нарешті, Е. Бекбаєв слушно вважає, що без визначення вихідного пункту дослідження неможливо створити істинну наукову теорію права. У такому разі наявність єдиного начала, *одного* вихідного пункту в подвійному предметі «право + правова система» видається щонайменше дивним.

Автор, схоже, вважає, що розрізливши терміни «поведінка» і «діяння», він одним цим кроком визначив право як особливу сферу та залишився сам на сам з правовою системою. Але діяннями людей забезпечується функціонування не лише правової системи, а й усєї суспільної системи взагалі, тому «діяння» *безпосередньо* не становлять початок для самого тільки права.

Таким чином, мало просто виявити конкретний вихідний пункт теорії права, потрібно виявити його *правильно*, тобто використовуючи такі методи і шляхи дослідження, які є істинними.

Однак цей автор залишається на хибній позиції, про що свідчить захищена ним докторська дисертація¹⁷.

У науці теорії права, зазначає автор, досі не сформувався єдиної точки зору, і в якості елементарної «клітини» права у правовій доктрині називають такі юридичні феномени: правове відношення; правова норма; приватний власник; володіння; державна воля; категорія «свободи», право суб'єкта.

Не кажучи про сумнівне трактування приватного власника, категорії «свободи» тощо в якості юридичних феноменів, зазначимо цікаву деталь. У дисертації останній феномен – «право суб'єкта» – на відміну від її автореферату, чомусь не згаданий. Як не згадано й точку зору І. Честнова, для якого первинним елементом (аспектом) системи права є суб'єкт права¹⁸.

Між тим, в опублікованій мною ще у 2013 р. першій книзі «Діалектики права» визначено в якості елементарної «клітинки» права і вихідного пункту дослідження саме право суб'єкта, або *суб'єктне право*. Схоже, Е. Бекбаєв не знайомий з цією публікацією, як і більшість інших теоретиків та філософів права, про що свідчить те, що упродовж *восьми років*, як мені відомо, не з'явилося жодної публікації з науковою критикою висловленої в «Діалектиці права» наукової позиції.

Висновки. На моє тверде переконання, триваючи не одне десятиліття глибоку кризу праворозуміння, що виникла через безпідставну відмову теоретиків від історичного матеріалізму, зрештою буде подолано на шляху повернення юридичної науки до діалектичної логіки. Проте *абсолютизація* класового підходу його прибічниками – через брак належної уваги з їх боку до *діалектики* – зробила класовий підхід *метафізичною догмою*, яка гальмує розвиток наукової теорії права.

Діалектична теорія права повинна утвердити своє право бути *науковою теорією права*, долаючи опір застарілої позитивістської догматичної «теорії права» разом з еклектичною методологією різних «посткласичних» правових теорій, що тільки поглиблюють триваючу кризу розуміння права і заважають з'ясуванню його дійсного наукового поняття.

¹ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. Санкт-Петербург: Лань, 2001. С. 14–19.

² Там само. С. 44–45.

³ Там само. С. 45–54.

⁴ Про теоретичну неспроможність догматичної юриспруденції див.: Ющик О.І. Теоретична «мілізна» догматичної юриспруденції. *Право України*. 2016. № 4. С. 139–148.

⁵ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва: Изд-во НОРМА, 2001. 752 с. С. 23–24.

⁶ Там само.

⁷ Ильенков Э.В. Философия и культура. Москва: Политиздат, 1991. 464 с. С. 291–292.

⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 27.

⁹ Ющик О.І. Теорія права в контексті проблеми узагальненого знання / *Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, 13 травня 2009 р.). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2009. 156 с. С. 57–63; Ющик О.І. Правознавство і теорія права: проблема узагальненого знання. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2 (57). С. 25–35.

¹⁰ Ющик О.І. Проблема формування наукової теорії правовідношення. *Правова держава*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 20. С. 89–102.

¹¹ Ющик А.И. Диалектика права. Київ: Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. Кн. 1: Общее учение о праве (критический анализ общеправовых понятий). Ч. II. 2013. 768 с. С. 538–552.

¹² Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига. Латв. гос. изд-во, 1964. С. 191–213.

¹³ Там само. С. 214–222.

¹⁴ Ющик А.И. Диалектика права. Кн.1: Общее учение о праве (критический анализ общеправовых понятий). Ч. II. С. 555–557.

¹⁵ Бекбаев Е.З. О двух функциях понятий в научном познании права. *Журнал российского права*. 2014. № 9. С. 18–19.

¹⁶ Там само. С. 22–26.

¹⁷ Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. Москва, 2016. 51 с.

¹⁸ Честнов И. Постклассическая теория права: монография : Изд. дом «Алеф-Пресс»; Санкт-Петербург, 2012.

Резюме

Ющик О.І. Теорія права проти права теорії.

У статті викладено критичну оцінку традиційної теорії права, заснованої на позитивістському догматизмі, доводиться необхідність переходу до історико-матеріалістичного підходу у теоретико-правових дослідженнях, із застосуванням наукового інструментарію діалектичної логіки, в тому числі для подолання метафізичної абсолютизації і догматизації класового підходу до дослідженні права в якості суспільно-історичного явища.

Наведена точка зору про те, що усвідомлення завдань юридичної науки в сенсі позитивізму ускладнювалося через двоїсте трактування терміна «позитивний» і протиставлення позитивного права його розумінню школою природного права.

Наголошено, що догма права, яка розглядає право як дещо незмінне, позбавлене розвитку, не може відігравати роль узагальнюючої теоретичної науки про право. Необхідно відмовитися від абсолютизації класового підходу при визначенні природи і загального поняття права, якою гальмується також розвиток наукової теорії права.

Висвітлено й критично оцінено точку зору стосовно необов'язковості попереднього формулювання загального поняття права, як результату його наукового пізнання, доцільності створення замість цього універсальної наукової правової теорії згідно з системою логічних принципів побудови наукових теорій, спрямовуючи пізнання права через необхідні етапи. Одним із найважливіших етапів пізнання права є вибір вихідного уявлення про право як предмет дослідження та його визначальної первинної ланки.

Ключові слова: поняття, теорія права, діалектична логіка, позитивізм, догма права, позитивне право, методологія, предмет дослідження, вихідний пункт дослідження права, діалектична теорія права.

Резюме

Ющик А.И. Теория права против права теории.

В статье изложена критическая оценка традиционной теории права, основанной на позитивистском догматизме, доказывающей необходимость перехода к историко-материалистическому подходу в теоретико-правовых исследованиях, с применением научного инструментария диалектической логики, в том числе для преодоления метафизической абсолютизации и догматизации классового подхода в исследовании права как общественно-исторического явления.

Представлена точка зрения, согласно которой понимание задачи юридической науки в смысле позитивизма усложняется в результате двойственной трактовки термина «позитивный» и противопоставления позитивного права его пониманию школой естественного права.

Подчеркнуто, что догма права, рассматривающая право как нечто неизменное, лишённое развития, не может выполнять роль обобщающей теоретической науки о праве. Необходимо отказаться от абсолютизации классового подхода при определении природы и общего понятия права, которой (абсолютизацией) сдерживается также развитие научной теории права.

Освещена и критически оценена высказанная в литературе точка зрения о необязательности предварительного формулирования общего понятия права, как результата его научного познания, целесообразности создания вместо этого универсальной научной правовой теории в соответствии с системой логических принципов построения научных теорий, направляя позна-

ние права через необходимые этапы. Одним из важнейших этапов познания права является выбор исходного представления о праве как предмете исследования и его первичного звена.

Ключевые слова: понятие, теория права, диалектическая логика, позитивизм, догма права, позитивное право, методология, предмет исследования, исходный пункт исследования права, диалектическая теория права.

Summary

Oleksii Yushchuk. Theory of law versus law theory.

The article presents a critical assessment of the traditional theory of law, based on positivist dogmatism, proves the need for a transition to a historical and materialistic approach in theoretical and legal research, using the scientific tools of dialectical logic, including to overcome the metaphysical absolutization and dogmatization of the class approach in the study of law as a social and historical phenomenon.

A point of view is presented according to which the understanding of the task of legal science in the sense of positivism becomes more complicated as a result of the dual interpretation of the term «positive» and the opposition of positive law to its understanding by the school of natural law. Due to the identification of the dogmatic development of positive law with the science of law, the epistemological task of the latter is distorted.

There is also a critical assessment in the history of legal thought of the understanding of law as consisting of two parts, of «objective law» and «subjective law», and the presence of a tradition of defining the general concept of law at the same time, taking into account only «objective law».

It is emphasized that the dogma of law, which considers law as something unchanging, devoid of development, cannot fulfill the role of a generalizing theoretical science of law. It is necessary to abandon the absolutization of the class approach in determining the nature and general concept of law, which (absolutization) also restrains the development of the scientific theory of law.

The point of view expressed in the literature about the optional pre-formulation of the general concept of law, as a result of its scientific knowledge, the expediency of creating instead a universal scientific legal theory in accordance with the system of logical principles for constructing scientific theories, directing the knowledge of law through the necessary stages. One of the most important stages in the knowledge of law is the choice of the initial idea of law as a subject of study and its primary link.

The need for the formation of a scientific theory of law to find correctly its specific starting point is indicated. This can be done only from the standpoint of the dialectical theory of law.

Key words: concept, theory of law, dialectical logic, positivism, law dogma, positive law, methodology, subject of research, starting point of research of law, dialectical theory of law.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2021.41

УДК 347.9

Ю.М. ГОРДІЄНКО

*Юлія Миколаївна Гордієнко, студентка Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-7657-4877

СПІВВІДНОШЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСІВ

Постановка проблеми. Не зважаючи на те, що у вітчизняній доктрині панує переважна думка про самостійність нотаріального процесу, проте, як окрему галузь права, в Україні його ще досі не виокремили.

Для того, щоб галузь права виділялася серед інших у самостійну, вона повинна відповідати таким критеріям: мати свої власні предмет, метод, принципи, правовідносини та суб'єктів.

Відтак, чи наявні в нотаріальному процесі вищезгадані критерії для виокремлення його у самостійну галузь, чи останній є лише складовою, відгалуженням цивільного процесу, буде детально описуватися в даній статті.

Аналіз останніх досліджень. Важливі питання даної проблематики досліджували такі вітчизняні вчені, як С.Я. Фурса, О.О. Кричевська, Н.В. Васирина, М.С. Долинська, Є.І. Фурса, Ю.М. Жорнокуй, Л.В. Красицька та інші.

У публікаціях вказаних науковців розглядалися питання компетенції і повноважень суддів і нотаріусів та відмежування нотаріального процесу від цивільного; характеризувалися основні критерії, щоб відрізнити одну галузь права від іншої; вказувалися проблемні моменти у практиці та прогалини у чинному законодавстві.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищевикладеного, метою написання даної статті є характеристика нотаріального процесу, його особливостей та відмежування останнього від цивільного процесу.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день теорія нотаріального процесу посідає самостійне місце в системі права України, при цьому, перебуваючи у тісних зв'язках з такими галузями права, як цивільне, сімейне, земельне, житлове, фінансове...

Норми нотаріального процесу реалізуються за допомогою нотаріальної процедури, яка уособлює дії суб'єктів, що є певним порядком вчинення нотаріальних дій, тобто посвідчення безспірних прав та фактів, які мають юридичне значення, з метою надання їм вірогідності¹.

Хоча думка щодо самостійності нотаріального процесу вже є усталеною, у доктрині ще досі панують спори щодо його комплексності. Слід погодитися з позицією С.Я. Фурси, що важливим аспектом принципу «комплексності нотаріального процесу» є його прояв у реалізації норм матеріального права за допомогою нотаріальної процедури. Вчинення нотаріальної дії неможливе без відповідного базису, яким є матеріальне право або факти, які породять для особи юридичні наслідки, після їх посвідчення чи засвідчення нотаріусом. За допомогою норм матеріального права нотаріус визначає межі дозволеної поведінки суб'єктів цивільних відносин та відмежовує правомірні дії цих суб'єктів від правопорушень.

Відтак, комплексність нотаріального процесу виявляється в таких аспектах:

- єдність публічно-правових та приватноправових начал;
- реалізація норм матеріального права за допомогою нотаріальної процедури;
- статика та динаміка процесуальних норм законодавства про нотаріат².

На протипагу даній позиції О.О. Кричевська стверджує, що, досліджуючи співвідношення нотаріальних процесуальних відносин з іншими правовідносинами, можна дійти висновку, що нотаріальні процесуальні правовідносини не можна розуміти матеріальними та процесуальними одночасно. Вони не є комплексними через те, що, начебто, мають у своєму змісті таку складову, як відносини нотаріуса з клієнтом, що безпосередньо стосуються вчинюваної нотаріальної дії. До того ж підстав вважати реєстраційні правовідносини

© Ю.М. Гордієнко, 2021

* *Yulia Gordienko, student of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

нотаріальними процесуальними немає, адже накладаються одні на інші. Це не чіткі послідовні дві процедури (нотаріально-процесуальні та реєстраційні), що слідують одна за одною, а дві паралельні процедури³.

Проаналізувавши дві попередні позиції, абсолютно підтримуємо твердження С.Я. Фурси щодо комплексного характеру нотаріального процесу як прояву реалізації норм матеріального права за допомогою нотаріальної процедури.

Враховуючи, що остаточною метою звернення до нотаріальних органів є нотаріальний акт, який виготовляється відповідно до вимог законодавства та з яким пов'язуються відповідні правові властивості нотаріальної процедури, то й сам нотаріальний процес набуває ознак юрисдикційного, що дає можливість порівнювати його з цивільним процесом².

Таким чином, спільними рисами нотаріального та цивільного процесів є:

1. І в нотаріальному, і в цивільному процесі суб'єкти правовідносин повинні дотримуватися норм Конституції України, Цивільного кодексу України.

2. Теорія нотаріального процесу має зв'язки з цивільним процесом. Зокрема, у Законі України «Про нотаріат» є норми, які мають відсилочний характер до ЦПК. Наприклад, ст. 102 передбачає, що дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України. Єдиними також є підходи щодо призначення експертизи тощо⁴.

3. Наразі законодавство України не містить легального визначення понять «нотаріальний процес» та «цивільний процес», про що у доктрині вже неодноразово порушувалися питання у наукових працях.

4. Елементами нотаріального та цивільного процесів є суб'єкти, стадії та провадження, що дають змогу окреслити межі в просторі і часі та предметний склад цих форм діяльності⁵.

5. Не зважаючи на відмінності між цивільним та нотаріальним процесами, нотаріуси та судді повинні бути безсторонніми у своїй діяльності та керуватися принципом неупередженості. Таким чином, неправомірним є будь-яка прихильність чи надання привілеїв одній стороні перед іншою, нав'язування можливих варіантів вирішення спору чи правових дій відповідно.

6. Абсолютно диспозитивним є характер початку порівнюваних юрисдикційних процесів. За загальним правилом, підставою для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин та порушення нотаріального процесу є усна або письмова заява заінтересованої особи на вчинення нотаріальної дії та відповідна оплата, передбачена ст. ст. 42, 19, 31 Закону України (далі – ЗУ) «Про нотаріат». Разом із тим ст. 13 ЦПК встановлює, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, в межах заявлених нею вимог, і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом^{4,6}.

7. Не зважаючи на відмінності у видах засобів доказування порівнюваних процесів, вони повинні відповідати таким критеріям, як:

– Допустимість доказу – це загальне правило, яке встановлює зв'язок між тією обставиною, яку потрібно підтвердити нотаріусу для вчинення нотаріального провадження, та тим доказом, який допустимо і найліпше використовувати для її підтвердження.

– Належність доказів – це критерій, за допомогою якого можна оцінити здатність доказу встановити (підтвердити чи спростувати) необхідні для вчинення нотаріальної дії факти.

– Достовірність доказів – це критерій, який передбачає відповідність інформації, отриманої із доказу, дійсності.

– Достатність доказів – це критерій, який допомагає нотаріусу зробити вірогідний висновок про можливість вчинення нотаріального провадження.

Аналіз законодавства та доктрини дає змогу виділити основні відмінні риси нотаріального та цивільного процесів:

1. Нотаріуси під час здійснення нотаріального процесу керуються спеціальними законами та іншими нормативними актами у сфері нотаріату, такими як Закон України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Правила ведення нотаріального діловодства, Правила професійної етики нотаріусів України та інші. Судді під час цивільного процесу керуються приписами Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів»^{7,8}.

2. За своєю процесуальною природою нотаріат є органом безспірної юрисдикції, тоді як завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави – тобто обов'язково присутній спір про право.

3. Для відмежування нотаріального процесу від цивільного та виокремлення першого в самостійну галузь права необхідний власний предмет правового регулювання, яким є процесуальна діяльність учасників нотаріального процесу, що включає їхні процесуальні права та обов'язки, а також дії з їх реалізації, які мають відповідати встановленій процедурі.

С.Я. Фурса виокремлює низку параметрів предмета у нотаріальному процесі за:

1) Суб'єктним складом: особи, які вчиняють нотаріальні провадження з наданими їм повноваженнями; особи, які звернулись за вчиненням нотаріальних дій; особи, які сприяють вчиненню нотаріального провадження.

2) Характером існуючих між суб'єктами суспільних правовідносин, серед яких слід виділити:

– правовідносини зовнішнього характеру: нотаріус – особа, заінтересована у вчиненні нотаріального провадження;

- внутрішні відносини в структурі нотаріальних органів;
- адміністративні відносини між структурою нотаріату та іншими державними органами.

3) Реальною поведінкою суб'єктів нотаріальних правовідносин, яку слід поділяти на:

- правомірну поведінку (правомірні дії), що чітко відповідає встановленим у законодавстві про нотаріат нормам;
- неправомірну – ту, яка не відповідає таким нормам і потребує розвитку нотаріального законодавства;
- яка кваліфікується за нормами інших галузей права, наприклад, та, яка підпадає під ознаки адміністративного, кримінального права.

4) Фактичними ситуаціями, на які впливають юридичні обставини, пов'язані з подіями та станом⁹.

Предметом нотаріальної діяльності є безспірні справи, а в нотаріальному порядку підлягають укладенню лише ті правочини, які відповідають волі сторін¹⁰.

Слід також навести визначення М.С. Долинської, за яким предметом нотаріального права є суспільні відносини, що виникають з приводу проведення самої нотаріальної діяльності, а також відносини з приводу вчинення нотаріальних дій, які виникають між нотаріусом та клієнтом, між нотаріусом та державними органами¹¹.

На противагу нотаріальному предметом цивільного процесуального права, як зазначає О.В. Кучер, є суспільні відносини, які виникають під час здійснення правосуддя у цивільних справах¹².

Таким чином, абсолютно очевидним є факт наявності власного предмета правового регулювання у нотаріальному процесі, який розкрив і відмінності у правовідносинах, що також є критерієм для відмежування галузей права.

4. Ще одним важливим критерієм для виокремлення нотаріального процесу в самостійну галузь права є метод правового регулювання, який слід визначити як диспозитивно санкціонований.

Цілковито підтримую дану позицію С.Я. Фурси, оскільки для відкриття нотаріального провадження вирішальне значення має особиста ініціатива особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Слід також зазначити, що в деяких випадках на неї покладатиметься обов'язок звернення до нотаріального провадження не тільки в силу її волевиявлення, а й у разі, якщо законодавством передбачена обов'язкова нотаріальна форма посвідчення правочинів. Законом також визначені відповідні правові та процесуальні наслідки, якщо особа не виконає норми закону. Так, ст. ст. 219, 220 ЦК передбачено визнання правочину недійсним у разі недотримання умови щодо обов'язковості його посвідчення в нотаріальному порядку. Однак і в цьому випадку закон спонукає особу до звернення до нотаріуса, але остаточне рішення залежить від особи, і судова практика свідчить, що вимоги закону не завжди виконуються нею¹³.

Вже згадувана вище М.С. Долинська вважає, що для нотаріально процесу характерні риси як імперативного методу, так і диспозитивного, який передбачає наступне:

- особа, яка отримала Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, самостійно визначає: чи буде вона працювати в державній нотаріальній конторі, чи займатиметься приватною нотаріальною практикою; нотаріальний округ, в якому вона здійснюватиме свою діяльність, та інше;
- юридична рівність сторін – учасників нотаріального процесу;
- ініціатива сторін при встановленні правовідносин щодо вчинення певних нотаріальних дій;
- можливість вибору учасниками нотаріального процесу варіанта поведінки, яка не суперечать чинному законодавству¹⁴.

У свою чергу, цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Це означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема, мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на власне бачення вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. У приватній сфері існує юридична рівність учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Виходячи з цього, для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації). Наведене яскраво проглядається крізь призму майже всіх підгалузей та інститутів ЦК України¹⁵.

На противагу позиції М.С. Долинської вважаємо, що така складова методу правового регулювання, як імперативність, яка притаманна цивільному процесу, не може поширюватися на нотаріальний процес та не зводиться до можливості особи, яка отримала свідоцтво, самостійно визначати такі питання:

- чи буде вона працювати у державній нотаріальній конторі,
- чи займатиметься приватною нотаріальною практикою;
- нотаріальний округ, в якому вона здійснюватиме свою діяльність.

Слід додати, що це питання, по-перше, не має відношення до нотаріального процесу, а стосується організації нотаріату, а, по-друге, нотаріус не є суб'єктом владних повноважень, на відміну від судді, тому не може застосовувати до учасників нотаріального провадження заходи процесуального примусу. А під імперативністю, як складовою методу правового регулювання цивільного процесу, слід розуміти, що усі цивільні процесуальні відносини є підпорядкованими владі суду... І лише суд, як орган держави, вправі застосовувати надані законом заходи процесуального примусу, ухвалювати рішення іменем України, а нотаріус не наділений цими правами щодо посвідчення нотаріальних актів¹⁶.

Таким чином, очевидною є різниця у методах правового регулювання порівнюваних процесів, що тільки підтверджує доцільність виокремлення нотаріального у самостійну галузь.

5. Порівнюючи суб'єктів, слід сказати, що особливе становище суду, як суб'єкта цивільного процесу, визначається конституційними принципами правосуддя та статусом суддів. Тому суд не тільки обов'язковий, а й вирішальний суб'єкт цивільно-процесуальних правовідносин.

Відтак, слід навести такі характеристики ролі судді у цивільному процесі:

– Суддя є необхідним учасником цивільних процесуальних правовідносин, без якого неможливий розгляд справи:

- є суб'єктом владних повноважень;
- суддя не має матеріально-правової заінтересованості, оскільки не є суб'єктом спірних правовідносин (неупереджений у своїй діяльності);
- суддя має процесуальну заінтересованість у результатах справи, тобто процесуальний інтерес суду не лежить на чьомусь боці, а має державний характер, адже він державою уповноважений на здійснення функції правосуддя.

У свою чергу, роль нотаріуса відповідає таким ознакам:

- це фізична особа, уповноважена державою на виконання юрисдикційної функції, а саме нотаріальної;
- як і суддя, нотаріус є безстороннім та неупередженим учасником нотаріального процесу;
- нотаріус є публічною особою, але в силу методу правового регулювання нотаріального процесу, який є диспозитивно-санкціонованим, не наділяється владними повноваженнями, наприклад, як суддя¹⁷.

6. ЦПК містить чіткий перелік принципів цивільного судочинства, зазначених у ст. 2. ЗУ «Про нотаріат», не виділяє окремої статті щодо основних засад нотаріального процесу, хоча їх можна простежити, аналізуючи положення останнього. Відтак, до таких спеціальних принципів належать:

- принцип безспірності нотаріального процесу;
- принцип сприяння громадянам, установам, підприємствам та організаціям у здійсненні їхніх прав і охоронюваних законом інтересів;
- принцип нотаріальної таємниці;
- принцип мови нотаріального провадження;
- принцип рівності прав усіх суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному процесі та інші^{17,18}.

7. Відмінними є засоби доказування порівнюваних юрисдикційних процесів.

У цивільному процесі, згідно зі ст. 76 ЦПК, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Відтак, ці дані встановлюються такими засобами:

- письмовими, речовими і електронними доказами;
- висновками експертів;
- показаннями свідків¹⁷.

У нотаріальному процесі, виходячи із повноважень нотаріуса щодо перевірки достовірності існуючих юридичних фактів та з аналізу Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, виділяють такі докази:

- пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників;
- письмові докази (безспірні офіційні документи);
- електронні докази;
- речові докази;
- висновок експерта¹⁹.

Аналізуючи засоби доказування вищезгаданих процесів, можна виділити такі відмінні риси:

1. Основним засобом доказування у нотаріальному процесі є пояснення заявників, заінтересованих осіб та їх представників.

2. На відміну від цивільного процесу, у нотаріальному письмовими доказами можуть бути лише безспірні офіційні документи, адже недарма нотаріальне провадження називається «документарним».

3. Дуже важливими доказами у нотаріальному процесі виділяють електронні, адже нотаріуси вносять відомості та, відповідно, отримують інформацію із електронних баз даних – Єдиних та Державних реєстрів, викладають зміст процесуальних актів за допомогою комп'ютерної техніки.

4. У нотаріаті до речових доказів відносять також документи (речі), які передаються нотаріусу на зберігання, у порядку вчинення такого нотаріального провадження, як прийняття документів на зберігання.

5. При вчиненні нотаріальних дій у нотаріуса можуть виникати питання щодо підроблених документів або щодо виконання їх під насильством, тиском, оманою, погрозою тощо, що може ставити під сумнів безспірність нотаріального процесу. Для встановлення факту підробки документа необхідно виконати цілу низку дій, а головне – володіти спеціальними знаннями. Тому, коли у нотаріуса таких знань бракує, він може звертатися до експерта з метою надання висновку¹⁹.

6. Вчені до доказів у нотаріальному процесі відносять також показання свідків та аргументують свою думку, посилаючись на нотаріальне провадження з вчинення морського протесту. На противагу даній позиції можна навести такі аргументи:

– згідно зі своїм статусом нотаріус при допиті свідків не може попереджати їх про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань або відмову від давання показань;

– нотаріус не може приводити до присяги свідків, як це роблять судді;

– Кримінальним кодексом України не передбачена відповідальність свідків за неправдиві показання у нотаріальному процесі;

– спростовуючи посилання на провадження з вчинення морського протесту, необхідно зазначити, що нотаріус не обезпечений від того, що члени команди при їх опитуванні можуть говорити неправду, так само як і суд. Проте у цивільному процесі свідків приводять до присяги та вони будуть нести кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання²⁰.

8. Н.В. Васирина наводить такі передумови виникнення нотаріально-процесуальних правовідносин:

– по-перше, виконання встановленої законом вимоги щодо нотаріального оформлення правочину;

– по-друге, виконання взаємної домовленості сторін щодо нотаріального посвідчення правочину.

При цьому запропонованій системі передумов характерні такі ознаки: довіра до конкретного нотаріуса та бажання обезпечити власні права від негативних наслідків²¹.

Проте для цивільно-процесуальних правовідносин критерій довіри до конкретного судді ролі не грає, адже сторони не вправі обирати останнього. Згідно зі ст. 14 ЦПК визначення судді або колегії суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою. При цьому суддя під час судового процесу є незалежною та неупередженою стороною²².

9. У цивільному процесі результатами розгляду справи можуть бути такі судові рішення: рішення суду при розгляді справи у суді першої інстанції, постанови у апеляційній та касаційній інстанціях та судовий наказ у наказному провадженні.

Результатом нотаріального процесу є нотаріальний акт, який, залежно від своєї процесуальної форми, поділяється на:

– написи (посвідчувальні написи, виконавчі написи та написи про внесок);

– свідоцтва (про право на спадщину, про право власності, про придбання майна з прилюдних торгів...);

– акти (опису майна, про морський протест, про протест векселя);

– заборони (відчуження майна);

– зняття заборони (відчуження майна);

– протоколи (про оголошення секретного заповіту);

– квитанції (про внесок);

– постанови (про відмову у вчиненні нотаріальної дії, про відкладення вчинення нотаріальної дії, про зупинення нотаріальної дії, про направлення документа до експертної установи, постанова про витребування доказів)^{20,22}.

Беручи до уваги всі вищенаведені аргументи, вважаємо необхідним сформулювати такі пропозиції щодо удосконалення нормативної бази:

– Впровадити в законодавство України легальні визначення понять «нотаріальний процес» та «цивільний процес», які сформульовані вченими у теорії нотаріального процесу, для усунення прогалин у законодавстві.

– Потрібно передбачити у ЗУ «Про нотаріат» чіткий перелік принципів нотаріального процесу, як передбачено у ст. 2 ЦПК, а не змушувати юристів детально вичитувати та відшукувати їх у тексті закону.

– Також необхідно законодавчо навести чіткий та вичерпний перелік засобів доказування і способів забезпечення доказів, а не застосовувати неприпустиму аналогію із ЦПК, як це передбачено у ст. 102 Закону, у нотаріальному процесі, що, у свою чергу, зменшить кількість обговорень щодо приналежності показань свідків до останніх²³.

Висновки. Отже, проаналізувавши вищенаведені аргументи та нормативну базу, можна впевнено стверджувати, що нотаріальний процес має самостійні предмет, метод правового регулювання та принципи, особливості суб'єктного складу та правовідносин, що дає очевидну підставу виокремити останній у самостійну галузь права в Україні.

Крім цього, нотаріальний процес має комплексний характер та проявляється у реалізації норм матеріального права за допомогою нотаріальної процедури.

У процесі порівняння цивільного та нотаріального процесів виявилось, що, окрім різниці основних, описаних вище, критеріїв, спільними рисами також є: відсутність їх легальних понять, регулювання принципами диспозитивності та неупередженості, критерії засобів доказування та інші. Відмінними ж рисами можна назвати: спеціальне законодавство, безспірність нотаріального процесу, засоби доказування, а також результати даних юрисдикційних процесів, що виявляються у судових рішеннях та нотаріальних актах.

¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*.

² Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

³ Кричевська О.О. Нотаріальні процесуальні правовідносини в системі інших правовідносин: проблеми співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Т. 66 (Серія «Право»).

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-ІV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004.

⁵ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

- ⁶ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР).
- ⁷ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР).
- ⁸ Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5.
- ⁹ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
- ¹⁰ Фурса С.Я., Фурса С.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика. Київ: А.С.К., 2001.
- ¹¹ Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів, 2019. С. 112.
- ¹² Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В.О. Кучера. Львів: ЛьвДУВС, 2016.
- ¹³ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
- ¹⁴ Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів, 2019. С. 112.
- ¹⁵ Жорнокуй Ю.М., Красицька Л.В. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. Харків: Право, 2017.
- ¹⁶ Цивільний процес. Академічний курс: підручник / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009.
- ¹⁷ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
- ¹⁸ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-І. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004.
- ¹⁹ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
- ²⁰ Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
- ²¹ Василюк Н.В. Правовідносини в нотаріальному процесі. *Закарпатські правові читання: мат. II Всеукраїнської наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів* (м. Ужгород, 29–30 квітня 2010 р.).
- ²² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-ІV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004.
- ²³ Бурмака О.О. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015.

Резюме

Гордієнко Ю.М. Співвідношення нотаріального та цивільного процесів.

У статті досліджуються співвідношення цивільного та нотаріального процесів та наводяться основні критерії для виокремлення останнього у самостійну галузь права в Україні. З цією метою проводиться аналіз нормативної бази та доктрини, з подальшим виділенням спільних і відмінних рис даних юрисдикційних процесів.

Ключові слова: нотаріальний процес, цивільний процес, комплексність, диспозитивність, засоби доказування, нотаріус, суддя, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, судові рішення, нотаріальний акт.

Резюме

Гордиенко Ю.Н. Соотношение нотариального и гражданского процессов.

В статье исследуются соотношение гражданского и нотариального процессов и приводятся основные критерии выделения последнего в самостоятельную отрасль права в Украине. С этой целью проводится анализ нормативной базы и доктрины с последующим выделением общих и отличительных черт данных юрисдикционных процессов.

Ключевые слова: нотариальный процесс, гражданский процесс, комплексность, диспозитивность, средства доказывания, нотариус, судья, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, судебные решения, нотариальный акт.

Summary

Julia Gordienko. The ratio of notarial and civil proceedings.

The article examines the relationship between civil and notarial processes and presents the main criteria for distinguishing the latter into an independent branch of law in Ukraine.

Despite the fact that the prevailing opinion in the domestic doctrine is the independence of the notarial process, however, as a separate branch of law, in Ukraine it has not yet been isolated.

The comparison is based on such basic criteria as: the subject and method of legal regulation, principles, content of legal relations, subject and object of legal relations.

Therefore, whether the above-mentioned criteria are available in the notarial process for its separation into an independent branch, or whether the latter is only a component, a branch of the civil process, will be described in detail in this article.

The issue of the complex nature of the notarial process, which is manifested in the implementation of substantive law through a notarial procedure, is studied.

Also, this article presents certain issues, problems and possible ways to solve and improve them.

In the process of comparing civil and notarial proceedings, it turned out that, in addition to the difference between the main criteria described above, common features are also: their true legal concepts, the principles of dispositiveness and impartiality, criteria for evidence and others. Distinctive features are: special legislation, indisputability of the notarial process, means of proof, as well as the results of these jurisdictional proceedings, which are manifested in court decisions and notarial acts.

Nowadays, the theory of the notarial process occupies an independent place in the legal system of Ukraine, while being in close contact with such branches of law as civil, family, land, housing, financial.

In order to reveal this topic, an analysis of the regulatory framework and domestic doctrine is carried out, followed by the selection of common and distinctive features of these jurisdictional processes.

Key words: notarial process, civil process, complexity, dispositiveness, means of proof, notary, judge, subject of legal regulation, method of legal regulation, court decisions, notarial deed.

KRZYSZTOF ECKHARDT

Krzysztof Eckhardt, Dr. hab., Katedra Prawa Konstytucyjnego i Stosunków Międzynarodowych, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowskiej Szkoły Wyższej
ORCID: 0000-0003-3338-9836

AKTUAL'NI PROBLEMY PRAWA UKRAJINY TA POL'SZCZI

Recenzowana monografia stanowi kolejny efekt współpracy naukowej pomiędzy Kijowskim Uniwersytetem Prawa przy Narodowej Akademii Nauk Ukrainy a Wydziałem Prawa Uniwersytetu Gdańskiego. Inne jej owoce to publikacje: *Aktualne problemy współczesnego konstytucjonalizmu (na przykładzie Ukrainy i Rzeczypospolitej Polskiej)* (Kijów 2017), *Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy* (Gdańsk 2018) oraz *Polsko-Ukraińskie miscellanea prawnicze* (Gdańsk 2020).

Czytelnicy wymienionych opracowań i tym razem nie będą zawiedzeni. Jest to książka zawierająca dwadzieścia siedem interesujących tekstów stanowiących rezultat badań uczonych z obu Uczelni. Redaktorzy podzielili je na dwa rozdziały. W pierwszym zatytułowanym *Teoretyczno-prawne aspekty prawa Ukrainy i świata* swoje rozważania prezentują naukowcy z Ukrainy, w drugim – *Współczesne problemy stosowania prawa w Polsce* naukowcy polscy.

Rozdział pierwszy otwiera artykuł, w którym współredaktor publikacji Jurij Ładysławowycz Boszyc'kyj analizuje wybrane problemy optymalizacji regulowania ochrony własności intelektualnej na Ukrainie (*Optymalizacja prawowohu rehowannia intelektual'noji własnosti w Ukraini: dejaki problemy teorii ta praktyki*). W szczególności: problemy egzekwowania prawa w związku z tworzeniem i wykorzystywaniem obiektów stanowiących własność intelektualną; wpływ decentralizacji władzy na Ukrainie na rozwój ochrony własności intelektualnej; decentralizację władzy jako bodziec dla intensyfikacji ochrony własności intelektualnej w regionach; kwestie dotyczące transferu technologii.

Ołeksandr Ołeksijowycz Bryhinec', autor kolejnego artykułu (*Administratywne zabezpeczennia spiwpraci z miżnarodnymi finansowymi orhanizacijamy*), zajmuje się zasadami i organizacją współpracy Ukrainy z międzynarodowymi organizacjami finansowymi, przede wszystkim z Międzynarodowym Funduszem Walutowym i Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju. W konkluzji dochodzi do wniosku, iż pozyskiwane od nich środki należy przeznaczać wyłącznie na zapewnienie realnego wzrostu gospodarczego, który pozwoli skoncentrować się na właściwym wykorzystywaniu własnych wewnętrznych zasobów.

Blockchain jest to technologia, która służy do przechowywania oraz przesyłania informacji zawartych w Internecie. Między innymi jej wykorzystaniem w naukach prawnych i praktyce prawniczej zajmuje się Mykoła Iwanowycz Małij w opracowaniu zatytułowanym *Innowacijni koncepciji zastosuwannia grid- i blockchain-technolohij w jursprudencji*.

Natomiast Tetiana Ołeksandriwna Bordiuh zgodnie z tytułem swojego artykułu (*Prawowyj status dytyny u cywil'nomu prawi*) analizuje status prawy dziecka w prawie cywilnym. Zwraca uwagę zwłaszcza szczegółowa, ukazana w formie tabelarycznej, analiza praw i obowiązków dzieci określonych w Konstytucji Ukrainy, Kodeksach – cywilnym i rodzinnym oraz w konwencjach międzynarodowych.

Autorzy kolejnego tekstu Ołeksandr Mykołajowycz Kostenko i Ałła Wołodomyriwna Radziwiłł zajęli się definicją prawną pojęcia tortur oraz implementacją zakazu tortur do ustawodawstwa ukraińskiego (*Kryminal'no-prawowe wyznaczennia poniattia katuwannia ta implemencija zaborony katuwan' w ukrajins'ke zakonodawstwo*).

Rajisa Wołodomyriwna Perełyhina przedmiotem swojego zainteresowania uczyniła zjawisko przestępczości kobiet. Zwróciła uwagę na społeczną istotę stosowania przemocy przez kobiety i na mechanizmy przeciwdziałania temu problemowi (*Fenomen żinoczoho nasył'stwa: social'na sutnist',determinacija ta mechanizm protydiji*).

Z tą tematyką koresponduje treść artykułu, którego autorem jest Ulana Mykołajiwna Mytnyk (*Domasznie nasył'stwa: kryminal'no-prawowyjta kryminolohicznyj analiz*). Jest to, dokonana na tle porównawczym, poparta

© Krzysztof Eckhardt, 2021

* Рецензія на кн.: redakcja naukowa Ūrij Bošic'kij, Andrzej Szmyt, Kijowski Uniwersytet Prawa Narodowej Akademii Nauk Ukrainy, Uniwersytet Gdański, ISBN 978-617-7832-62-0, Kiiv 2020, ss. 342.

szczegółowymi danymi statystycznymi, drobiazgową analizą rozwiązań prawnych i poglądów doktryny na temat kryminalnych aspektów przemocy domowej.

Problemy prawa karnego to tematyka kolejnych pięciu opracowań: Tetiana Jurijiwna Tarasewycz, *Witalij Wołodymyrowycz Łazarenko – Odpowiedzialność karna za doprowadzenie do bankructwa w Ukrainie i w innych państwach postradzieckich (Kryminal'na widpowidal'nist' za dowodennia do bankrutstwa w Ukrajini ta inszych postradians'kich derżawach)*; Tetiana Jurijiwna Tarasewycz – *Odpowiedzialność audytora wynikająca z prawa karnego Ukrainy i innych państw poradzieckich (Widpowidal'nist' audytora za kryminal'nym zakonodawstwom Ukrajiny ta inszych postradians'kich derżaw)*; Iryna Mykołajiwna Semeniuk – *Specyfika zwolnienia od odpowiedzialności w ustawodawstwie Ukrainy i Unii Europejskiej: charakterystyka porównawcza (Osoblywosti zwil'nennia wid pokarannia za zakonodawstwom Ukrajiny ta Jewropejs'koho Sojuzu: poriwial'na charakterystyka)*; Kostiantyn Wołodymyrowycz Jusubow – *Teoretyczne aspekty prawnokarnej ochrony wykonywania orzeczeń sądowych (Teoretyczni aspekty kryminal'no-prawowoji ochorony poriadku wykonannia sudowych riszen')*; Tetiana Jurijiwna Tarasewycz – *Cechy regulacji ustawowej rodzajów winy w prawie karnym Anglii, USA i Francji (Osoblywosti zakonodawczoji rehlamentaciji wydiw wynyw kryminal'nomu prawi Anhlitji, SSZA i Franciji)*.

Aktualnymi problemami wystąpienia Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej (*Aktual'ni problemy wychodu Społuczenoho Korol'iwstwa Welykoji Brytaniji ta Pivnicznoji Irlandiji z Jewropejs'koho Sojuzu: istoryko-prawowyj aspektj*) zajęła się Tamara Ołeksandriwna Kortukowa.

Oksana Ołehiwna Chorwatowa porównała natomiast cechy umowy kupna-sprzedaży nieruchomości w Ukrainie i w państwach Unii Europejskiej (*Prawowi osoblywosti układannia uhody kupiwti-prodażu neruchomosti w Ukrajini ta w derżawach Jewropejs'koho Sojuzu*).

Piętnasty tekst rozdziału pierwszego, którego autorem jest Taras Ołeksandrowycz Sofijuk dotyczy sposobów cywilno-prawnej ochrony prawa osób fizycznych do zapoznania się z dokumentami osobistymi przekazanymi do bibliotek lub archiwów (*Sposoby cywil'no-prawowoho zachystu prawa fizycznoji osoby na oznajomlennia z osobystymi paperami, peredanymi do fondu bibliotek abo archiwów*).

Ostatni zaś, autorstwa Ołeksandra Ołeksandrowycza Skrypniuka, poświęcony został problemom politycznej modernizacji społeczeństwa (*Do demokratiji czerez «rozwytkowyj awtorytaryzm»: prawowi aspekty politycznoji modernizaciji suspil'stwa*).

Ograniczone ramy formalne noty nie pozwalają na merytoryczne odniesienie się do wszystkich opracowań zawartych w drugim – polskojęzycznym rozdziale recenzowanej publikacji. Ze względu na wagę omawianych problemów i poziom artykułów nie sposób także żadnego z nich pominąć. Ograniczę się więc jedynie do ich wyliczenia zachęcając zainteresowanych czytelników do sięgnięcia po kijowsko-gdańską monografię.

Rozdział otwiera tekst Andrzeja Szmęty poświęcony podstawom prawnym reformy polskiego szkolnictwa wyższego (*Geneza i główne założenia rozwiązań w nowej ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 2018 r. w Polsce*).

Jerzy Zajadło tytułem swojego artykułu uczynił sentencję *Amemus patriam, pareamus legibus*, a przedmiotem rozważań „cały złożony system intelektualny”, który za nią stoi.

Z kolei Kamil Zeidler, także w tytule opracowania stawia *Pytanie o postmodernizm w naukach prawnych*.

Przedmiotem zainteresowania Anny Rytel-Warzochoy i Ewy Kłos jest *Instytucja asystenta w polskich sądach administracyjnych w świetle obowiązującej w Polsce regulacji prawnej*.

Dominika Tykwińska-Rutkowska analizuje: *Charakter prawny i znaczenie samorządowych programów zdrowotnych oraz polityki zdrowotnej leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego*.

Wpływ deklaracji z Ad-Dauhj w sprawie porozumienia TRIPS i zdrowia publicznego na ewolucję prawnych ram ochrony własności intelektualnej w Światowej Organizacji Handlu to tytuł opracowania Macieja Barczewskiego.

Jakub Stelina w artykule *Likwidacja otwartych funduszy emerytalnych* omówił projekt ustawy *o zmianie niektórych ustaw w związku z przeniesieniem środków z otwartych funduszy emerytalnych na indywidualne konta emerytalne*.

Incydentalne, wymuszone okolicznościami wykonywanie pracy zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego to tytuł artykułu Macieja Łągi.

Marta Zbucka-Gargas w recenzowanym tomie zamieściła opracowanie: *Ochrona praw pracowników w związku z wejściem w życie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwa osoby fizycznej*.

Ostatnie zawarte w książce artykuły to znakomita krytyczna analiza Piotra Uziębły – *Oświadczenia majątkowe posłów i senatorów jako skuteczny mechanizm antykorupcyjny?* oraz szczegółowe rozważania Pauliny Glejt-Uziębły na temat: *Sprzeciw jako środek prawny przysługujący zobowiązanemu w ramach procedury związanej z wpisem do Rejestru Należności Publicznoprawnych*.

Podsumowując, z całą pewnością można stwierdzić, iż opisywana monografia jest pozycją cenną ze względu na swe walory naukowe i popularyzatorskie. Jedyna uwaga jaka nasuwa się po jej lekturze i która powinna zostać wykorzystana przy publikacji następnych wspólnych książek Uniwersytetu Prawa Narodowej Akademii Nauk Ukrainy i Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, to sugestia, aby wszystkie teksty były publikowane zarówno w języku ukraińskim jak i w języku polskim.

О.В. СОВГИРЯ

Ольга Володимирівна Совгіря, доктор юридичних наук, професор, народний депутат України, постійний представник Верховної Ради України в Конституційному Суді України

**РЕЦЕНЗІЯ
НА МОНОГРАФІЮ Р.І. ПАНЧИШИНА «ОБ'ЄДНАНА ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА
ЯК СУБ'ЄКТ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН:
СИСТЕМНО-ОНТОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ»**

Обрана автором для монографічного дослідження тема сьогодні є надзвичайно актуальною як у теоретичному, так і практичному аспектах. Взяти курс на вступ до Європейського Союзу, наша держава визначила для себе важливі пріоритетні завдання щодо вдосконалення національної правової системи, приведення правової бази України до вироблених європейською спільнотою стандартів. Попри те, що Конституція України 1996 року у свій час була визнана однією з найдемократичніших у Європі, її недоліки щодо визначення механізму публічної влади, який, на жаль, зберігає рудименти радянської системи управління, піддаються справедливій критиці. Особливо це стосується такої важливої його складової, як місцеве самоврядування, котре, хоча й визнається та гарантується ст. 7 Конституції України, на практиці цілком залежне від центральної влади. Тому проблема децентралізації влади в Україні, як ніколи, є актуальною. Вона безпосередньо виступає ключовим, стрижневим інструментом трансформації суспільних відносин на тлі основоположних доктринальних конституційних цінностей сьогодні, характеризується максимальним наближенням управлінсько-правових засобів та послуг до кожного громадянина, наближенням влади до громадян та залученням їх до управління, визначає нову національну модель місцевого самоврядування, яка впливатиме на можливість забезпечення народовладдя в Україні, уникнення, запобігання і вирішення конституційних криз. Інший аспект децентралізації влади полягає в тому, що вона передбачає відносну самостійність управлінських структур органів місцевого самоврядування, наділяє їх правом ухвалювати та виконувати рішення в межах своєї компетенції, а також нести за них юридичну і політичну відповідальність. У цьому аспекті монографічне дослідження Р.І. Панчишина, яке присвячене характеристиці об'єднаної територіальної громади як суб'єкта муніципально-правових відносин, відповідає потребам часу, оскільки на сьогодні відсутній комплексний аналіз цієї проблематики з урахуванням напрацьованих змін до Конституції України, а також у процесі об'єднання територіальних громад, виникає низка проблемних питань практичного та теоретико-методологічного характеру, які певним чином гальмують процес реформування місцевого самоврядування. Вирішення цих питань потребує, крім іншого, проведення ґрунтовного науково-правового аналізу підстав, умов та порядку утворення суб'єкта муніципально-правових відносин, а також спроможного суб'єкта місцевого самоврядування – об'єднаної територіальної громади з метою розроблення конструктивних пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Усе зазначене вище свідчить про важливість проведення комплексного дослідження окресленої проблематики, про наукову та практичну значущість, актуальність і перспективність монографічної роботи.

На особливу увагу заслуговує те, що в цій монографії досліджується зарубіжний досвід організації та функціонування місцевого самоврядування та можливості його використання для ефективного завершення конституційної реформи в Україні.

У дослідженні проведено широкий і ґрунтовний аналіз наукових розробок провідних вчених у галузі конституційного та муніципального права і значна кількість вітчизняних, зарубіжних і міжнародних актів. Останній аргумент доводить виваженість та обґрунтованість оригінальних висновків дисертанта, які обґрунтовуються не тільки на підставі аналізу охарактеризованого наукового доробку, а і на основі вивчення змісту нормативно-правової бази (вітчизняних та зарубіжних джерел права), практики її застосування, завдяки чому формулюється бачення оптимального порядку утворення, організації та функціонування об'єднаних територіальних громад.

Взагалі рецензована монографія демонструє комплексний, системний, динамічний (а не статичний) підхід автора до розкриття теми монографічного дослідження і це сприяє тому, що монографічне дослідження є всебічним та глибоким, яке детально розкриває тему дослідження.

Таким чином, можна зробити висновок, що монографія Р.І. Панчишина «Об'єднана територіальна громада як суб'єкт муніципально-правових відносин: системно-онтологічний аналіз» є оригінальною та інноваційною науковою працею, яка може бути рекомендована до друку.

© О.В. Совгіря, 2021

* Рецензія на кн.: Панчишин Р.І. Об'єднана територіальна громада як суб'єкт муніципально-правових відносин: системно-онтологічний аналіз / за ред. О.В. Марцеляка. Київ: Основа, 2020. 400 с.

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.